



ROSARIO RUSSO

*L'interpretazione salvifica  
dell'art. 96, 3° c.p.c.*

Sommario: I. *Revirement* della S.C. - II. Il contrasto tra le Sezioni semplici - III. Le Sezioni Unite - IV. Le valutazioni - IV.A. La responsabilità per le spese - IV.B. La responsabilità risarcitoria - IV.C. La responsabilità sanzionatoria. Art. 385, 4° c.p.c. - IV.D. La responsabilità sanzionatoria. Art. 96, 3° c.p.c. - V. Le conclusioni.

«La sovranità della legge è stata sostituita  
dalla fundamentalità della costituzione»  
(G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, 2018, pag. 143)

«La controversia è produttiva di diritto»  
(G. CAPOGRASSI, *Prefazione a F. Lopez de Oñate, La certezza del diritto* (1942), Milano 1968, pag. 13)

## I. REVIREMENT DELLA S.C.

1. Soprattutto sul finire del 2017 si erano esternate serie perplessità sul «gran rifiuto» silenziosamente ostentato dalla Suprema Corte in ordine alla condanna sanzionatoria, imposta prima dall'art. 385, 4° c.p.c., con riferimento esclusivo al giudizio cassatorio, e poi, anche per i giudici di merito, dall'art. 96, 3° c.p.c.<sup>1</sup>. Ben vero era accaduto che alla pubblica udienza del 19.12.2016, decidendo su tre ricorsi nel senso dell'inammissibilità o della manifesta infondatezza, la Terza Sezione aveva tuttavia tenuto in non cale (*tamquam non essent*) le domande di condanna sanzionatoria alle spese e le specifiche motivazioni del Pubblico Ministero<sup>2</sup> (pur trascritte fedelmente nell'epigrafe delle tre decisioni e quindi non eludibili nella redazione delle tre sentenze<sup>3</sup>), non facendone il pur minimo cenno in seno alle rispettive motivazioni. A malincuore si era perciò dovuto registrare che il silenzio serbato dal Collegio giudicante, perfino sulla subordinata domanda di rimessione alle Sezioni Unite, poteva integrare non casuale *déni de justice*, come tale rilevante ogni effetto. Dopo oltre dieci anni dall'introduzione (nel 2006) dell'art. 385, 4° c.p.c., nel corso del 2018 sul medesimo tema provvidenzialmente non solo si è attivato il dibattito tra le Sezioni Semplici, ma sono intervenute anche le Sezioni Unite, come più volte era stato postulato.

## II. IL CONTRASTO TRA LE SEZIONI SEMPLICI

---

<sup>1</sup> Sia consentito rinviare a R. RUSSO, *Contributo per inaugurazione dell'anno giudiziario 2017*, 16 ottobre 2016, pubblicato sul sito ufficiale della Suprema Corte e, soprattutto, *La condanna aggravata alle spese. Il «gran rifiuto» della Suprema Corte?* sul sito *Judicium.it*, 22 dicembre 2017.

<sup>2</sup> E in uno dei tre giudizi anche la parte intimata aveva invocato la condanna sanzionatoria.

<sup>3</sup> Sentenze nn. 2729/ 2017, 5038/ 2017 e 6021/ 2017 emesse dalla Terza Sezione.



2. Con ordinanza n. 15209 del 12 giugno 2018, la stessa Terza Sezione della Suprema Corte (con lo stesso Presidente, ma diverso Estensore), dichiarando di volere riesaminare (senza alcuna sollecitazione del Pubblico Ministero e della parte risultata vittoriosa) la questione relativa alla funzione sanzionatoria della condanna per lite temeraria e facendo capo alla sentenza n. 16601 del 05/07/2017 delle Sezioni Unite<sup>4</sup>:

**2.1.** ha statuito che «la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c., applicabile d'ufficio in tutti i casi di soccombenza, configura una sanzione di carattere pubblicistico, autonoma ed indipendente rispetto alle ipotesi di responsabilità aggravata ex art. 96, commi 1 e 2, c.p.c. e con queste cumulabile, volta al contenimento dell'abuso dello strumento processuale; la sua applicazione, pertanto, non richiede, quale elemento costitutivo della fattispecie, il riscontro dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, bensì di una condotta oggettivamente valutabile alla stregua di "abuso del processo", quale l'aver agito o resistito pretestuosamente (Cass. 27623/2017) e cioè nell'evidenza di non poter vantare alcuna plausibile ragione»<sup>5</sup>;

**2.2.** ha ritenuto che, «a mero titolo esemplificativo, ai fini della condanna ex art. 96, terzo comma, cod. proc. civ. può costituire abuso del diritto all'impugnazione la proposizione di un ricorso per cassazione basato su motivi manifestamente incoerenti con il contenuto della sentenza impugnata, o completamente privo di autosufficienza oppure contenente una mera complessiva richiesta di rivalutazione nel merito della controversia, oppure fondato sulla deduzione del vizio di cui all'art. 360 n° 5 c.p.c. ove sia applicabile, *ratione temporis*, l'art. 348 ter u. co. c.p.c. che ne esclude la invocabilità. In tali ipotesi, il ricorso per cassazione integra un ingiustificato sviamento del sistema giurisdizionale, essendo non già finalizzato alla tutela dei diritti ed alla risposta alle istanze di giustizia, ma destinato soltanto ad aumentare il volume del contenzioso e, conseguentemente, a ostacolare la ragionevole durata dei processi pendenti ed il corretto impiego delle risorse necessarie per il buon andamento della giurisdizione»;

**2.3.** ha condannato il ricorrente d'ufficio, al pagamento in favore della controparte, in aggiunta alle spese di lite, di una somma equitativamente determinata, in termini di proporzionalità, in euro 3000,00, in quanto «Nel caso in esame, le censure contenute nel ricorso - le prime due inammissibili per violazione del principio di autosufficienza e la terza manifestamente infondata - devono ritenersi gravemente erronee e non compatibili con un quadro ordinamentale che, da una parte, deve universalmente garantire l'accesso alla giustizia ed alla tutela dei diritti (cfr. art. 6 CEDU) e, dall'altra, deve tener conto del principio costituzionalizzato della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e della necessità di creare strumenti dissuasivi rispetto ad azioni meramente dilatorie e defatigatorie: in tale contesto questa Corte intende valorizzare la sanzionabilità dell'abuso dello strumento giudiziario (Cass. n. 10177 del 2015), proprio al fine di evitare la dispersione delle risorse per la giurisdizione (cfr. Cass. SSUU. 12310/2015 in motivazione) e

---

<sup>4</sup> Con tale decisione le Sezioni Unite hanno ritenuto compatibile con l'ordine pubblico il risarcimento punitivo previsto dall'ordinamento statunitense, così confortando anche sul piano dogmatico la condanna sanzionatoria.

<sup>5</sup> Nel medesimo senso Cass, Sez. 3, Ordinanza n. 10327 del 30/04/2018 (Rv. 648432 - 01) «Ai fini dell'applicazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c., può costituire abuso del diritto di impugnazione la proposizione di un ricorso per cassazione basato su motivi manifestamente incoerenti con il contenuto della sentenza impugnata o completamente privo di autosufficienza oppure contenente una mera complessiva richiesta di rivalutazione nel merito della controversia o, ancora, fondato sulla deduzione del vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., ove sia applicabile, "ratione temporis", l'art. 348-ter, comma 5, c.p.c., che ne esclude la invocabilità; in tali ipotesi, infatti, si determina uno sviamento del sistema giurisdizionale dai suoi fini istituzionali ed un ingiustificato aumento del contenzioso che ostacolano la ragionevole durata dei processi pendenti e il corretto impiego delle risorse necessarie per il buon andamento della giurisdizione».



consentire l'accesso alla tutela giudiziaria dei soggetti meritevoli e dei diritti violati, per il quale, nella giustizia civile, il primo filtro valutativo - rispetto alle azioni ed ai rimedi da promuovere - è affidato alla prudenza del ceto forense coniugata con il principio di responsabilità delle parti.».

**3.** In senso opposto, con ordinanza n. 7901 del 30/03/2018, la stessa Terza Sezione (diverso Presidente) aveva statuito che «In tema di responsabilità aggravata, la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. presuppone l'accertamento di un fatto illecito, qual è l'"abuso del processo", e richiede, pertanto, il necessario riscontro dell'elemento soggettivo della mala fede o della colpa». L'ordinanza ha motivatamente contestato l'orientamento testimoniato dalla sentenza n. 27623/ 2017 resa dalla Seconda Sezione<sup>6</sup>, così ribadendo il prevalente avviso della Suprema Corte; a sua volta confermato dalla sentenza n. 2040 del 26/01/2018, con cui la Prima Sezione ha deciso che «In tema di condanna ex art. 96 c.p.c., integra la "colpa grave", quale stato soggettivo che si concreta nel mancato doveroso impiego di quella diligenza che consenta di avvertire agevolmente l'ingiustizia della propria domanda, la proposizione di un ricorso per revocazione di una sentenza della Corte di cassazione ove si prospetti come vizio revocatorio un preteso "error in iudicando" commesso dalla Corte stessa, in presenza di una consolidata e costante giurisprudenza che esclude l'errore di giudizio dai vizi revocatori di cui all'art. 395, n. 4, c.p.c. per le sentenze di legittimità.».

**4.** In sintesi, nell'interpretare l'art. 96, 3° c.p.c., nel giro di pochi mesi:

**4.1.** dopo l'iniziale *déni de justice* del 2017 (*retro* sub par. n. 1), la Terza Sezione (con la decisione n. 15209 del 12 giugno 2018) ha sposato la tesi dettata dalla Seconda Sezione (decisione n. 27623 del 21/11/2017), alla cui stregua non si richiede per la condanna sanzionatoria il requisito soggettivo specifico (dolo o colpa);

---

<sup>6</sup> Sez. 2 - , Sentenza n. 27623 del 21/11/2017: «La condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c., applicabile d'ufficio in tutti i casi di soccombenza, configura una sanzione di carattere pubblicistico, autonoma ed indipendente rispetto alle ipotesi di responsabilità aggravata ex art. 96, commi 1 e 2, c.p.c. e con queste cumulabile, volta - con finalità deflative del contenzioso - alla repressione dell'abuso dello strumento processuale; la sua applicazione, pertanto, non richiede, quale elemento costitutivo della fattispecie, il riscontro dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, bensì di una condotta oggettivamente valutabile alla stregua di "abuso del processo", quale l'aver agito o resistito pretestuosamente».

Nello stesso senso Sez. 3 - , Sentenza n. 28658 del 30/11/2017: «In tema di ricorso per cassazione, la condanna ex art. 385, comma 4 c.p.c., attualmente non più in vigore ma applicabile "ratione temporis", a differenza di quella comminabile ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.c., non presuppone la domanda di parte né la prova del danno, ma esige pur sempre, sul piano soggettivo, almeno la colpa grave della parte soccombente, la quale sussiste nell'ipotesi di violazione del grado minimo di diligenza che consente di avvertire facilmente l'infondatezza o l'inammissibilità della propria domanda, situazione che deve ritenersi senz'altro sussistente quando vengano reiterate tesi giuridiche già reputate infondate dal giudice di merito, riproponendo i medesimi argomenti da quel giudice compiutamente ed analiticamente confutati, senza tenere nella minima considerazione le ragioni per le quali erano state ritenute inaccoglibili e senza sottoporre ad alcuna critica tali ragioni. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto fonte di responsabilità del ricorrente, ex art. 385, comma 4, c.p.c., l'essersi limitato a ribadire nel ricorso le medesime argomentazioni poste a fondamento dell'appello, senza prendere posizione su alcuna delle diverse "rationes decidendi" in forza delle quali la Corte territoriale aveva dichiarato l'inammissibilità del gravame)».



4.2. ma con la decisione n. 7901 del 30/03/2018 la stessa Terza Sezione (diversamente presieduta) aveva ritenuto di non potere fare a meno di tale elemento soggettivo, così ribadendo l'orientamento (ritenuto prevalente) già dettato tra l'altro dalla Prima Sezione con la decisione n. 2040 del 26/01/2018.

### III. LE SEZIONI UNITE

5. Con sentenza n. 22405 del 13/09/2018, in sede di giurisdizione, le Sezioni Unite hanno statuito che «La condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. è volta a salvaguardare finalità pubblicistiche, correlate all'esigenza di una sollecita ed efficace definizione dei giudizi, nonché interessi della parte vittoriosa ed a sanzionare la violazione dei doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c., realizzata attraverso un vero e proprio abuso della "potestas agendi" con un'utilizzazione del potere di promuovere la lite, di per sé legittimo, per fini diversi da quelli ai quali esso è preordinato, con conseguente produzione di effetti pregiudizievoli per la controparte. Ne consegue che la condanna, al pagamento della somma equitativamente determinata, non richiede né la domanda di parte né la prova del danno, essendo tuttavia necessario l'accertamento, in capo alla parte soccombente, della mala fede (consapevolezza dell'infondatezza della domanda) o della colpa grave (per carenza dell'ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta consapevolezza), venendo in considerazione, a titolo esemplificativo, la pretestuosità dell'iniziativa giudiziaria per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, la manifesta inconsistenza giuridica delle censure in sede di gravame ovvero la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello, che aveva escluso la condanna, nonostante l'artificiosa evocazione in giudizio di una parte, peraltro senza proporre domanda contro di essa, finalizzata a "bloccare" le azioni promosse all'estero, in quanto la pretestuosità sarebbe dovuta essere eccepita dalla stessa parte invece rimasta contumace)»<sup>7</sup>.

6. Con la sentenza n. 9915 del 20/04/2018 le Sezioni Unite hanno statuito: «Infine va esaminata la domanda di condanna della ricorrente principale e delle ricorrenti incidentali ai sensi dell'art. 96, comma terzo, c.p.c., avanzata dalla controricorrente Alitalia, norma che è applicabile *ratione temporis* alla fattispecie per essere stato il giudizio iniziato avanti al T.a.r. con ricorso notificato il giorno 14 maggio 2015 e, quindi, successivamente alla data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009 n. 69 (fissata al 4 luglio 2009), per avere l'art. 46, comma 20, della predetta legge abrogato l'art. 385, comma quarto, c.p.c. (introdotto dall'art. 13 del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 e reso, per espressa previsione dell'art. 27, comma 2, del medesimo decreto, applicabile ai ricorsi per cassazione proposti avverso le sentenze pubblicate a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto medesimo, avvenuta il 2 marzo 2006), con disposizione che si applica - ai sensi dell'art. 58 di tale ultima legge - appunto ai soli giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore (avutasi, come detto, il 4.7.09). Tuttavia occorre prendere le mosse dall'art. 385, comma quarto, c.p.c., che, come questa Corte ha già avuto modo di affermare, è stato trasfuso, se non altro quanto ai giudizi di legittimità, nel disposto - di ben più ampia e generale portata - dell'art. 96, terzo comma, c.p.c., come introdotto dall'art. 45, comma 12, della richiamata legge n. 69 del 2009 (tra le altre: Cass. 22 febbraio 2016 n. 3376)». «In altri termini, la responsabilità aggravata ai sensi del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., che a differenza di quella

---

<sup>7</sup> La trascritta massima è parzialmente frutto di un fraintendimento giacché, come emerge dalla lettura della sentenza massimata, la Suprema Corte non ha cassato la sentenza di appello ma l'ha confermata, rigettando il ricorso. Più precisamente, rigettata l'azione in primo grado con condanna alle spese ex art. 96 c.p.c., anche l'appello ed il ricorso per cassazione hanno avuto il medesimo esito, sicché il temerario attore ha infine collezionato tre rigetti con condanna sanzionatoria.



comminabile ai sensi del primo comma della medesima norma, non richiede la domanda di parte né la prova del danno, esige pur sempre, sul piano soggettivo, la malafede o la colpa grave della parte soccombente, la quale ultima sussiste nell'ipotesi di violazione del grado minimo di diligenza che consente di avvertire facilmente l'infondatezza o l'inammissibilità della propria domanda, non essendo sufficiente la mera infondatezza, anche manifesta, delle tesi prospettate (Cass. Sez. Un. 11 dicembre 2007 n. 25831; Cass. 18 gennaio 2010 n. 654). Questa Corte ha anzi precisato che i presupposti della mala fede o della colpa grave pur sempre indispensabili per l'applicabilità dell'art. 96, comma terzo, c.p.c. (Cass. 30 novembre 2012 n. 21570), devono coinvolgere l'esercizio dell'azione processuale nel suo complesso, cosicché possa considerarsi meritevole di sanzione l'abuso dello strumento processuale in sé, anche a prescindere dal danno procurato alla controparte e da una sua richiesta, al fine di contemperare le esigenze di deflazione del contenzioso pretestuoso con la tutela del diritto di azione (Cass. 19 aprile 2016 n. 7726); ed ha ritenuto integrare tale mala fede la pretestuosità dell'iniziativa giudiziaria, per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata (Cass. 22 febbraio 2016 n. 3376), ovvero la manifesta inconsistenza giuridica delle censure in sede di gravame (Cass. 18 novembre 2014 n. 24546), oppure la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione (Cass. 26 marzo 2013 n. 7620). Ebbene, la violazione del grado minimo di diligenza è certamente riscontrabile allorché, come nel caso di specie, con il ricorso principale e con quello incidentale per cassazione vengano formulate censure le quali, non solo sono manifestamente inammissibili, ma appaiono basate su di un errore macroscopico nell'interpretazione di norme sostanziali e/o processuali in spregio al consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità quanto ai criteri di riparto della giurisdizione, integrando, con tutta evidenza, un'ipotesi di impiego pretestuoso e strumentale del diritto di impugnazione, secondo la prospettazione della controricorrente Alitalia, volto a procrastinare la pendenza del giudizio volto ad ottenere l'ostensione di atti, con indebito aggravamento delle ragioni di quest'ultima, nonostante la lampante evidenza della sussistenza ab origine del credito azionato. Sussistono quindi i presupposti per condannare la ricorrente principale e quelle incidentali ad un'ulteriore somma ai sensi della richiamata norma, la quale va determinata in via equitativa avuto riguardo all'importo liquidato per le spese, da assumersi quale parametro di riferimento (Cass. 14 ottobre 2016 n.20732)».

7. In estrema sintesi, le Sezioni Unite hanno ritenuto che l'art. 96, ultimo comma c.p.c.:

**7.1. *ratione temporis***, e per quanto attiene al giudizio di cassazione, si applica ai soli giudizi instaurati (in prime cure) dopo il 4.7.2009, mentre l'art. 385, 4° c.p.c. continua ad applicarsi alle controversie promosse (in prime cure) prima di tale data, sempre che la sentenza impugnata per cassazione sia stata pubblicata in epoca non anteriore al 2 marzo 2006<sup>8</sup>;

---

<sup>8</sup> Con la sentenza n. 22226 del 2014 la Terza Sezione aveva deciso, in dichiarato contrasto con le conclusioni del Pubblico Ministero, che «La previsione di cui all'art. 385, quarto comma, cod. proc. civ., introdotta dall'art. 13 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, è stata abrogata dall'art. 46, comma 20, della legge 18 giugno 2009, n. 69, con decorrenza dal 4 luglio 2009, sicché non si applica nei confronti di ricorsi proposti avverso sentenze pubblicate successivamente alla data della sua abrogazione». Tale tesi era stata sfavorevolmente commentata già da R. RUSSO, *La condanna aggravata alle spese nel giudizio di cassazione. Profili di diritto intertemporale*, in *Judicium.it*, 10 gennaio 2015.

Invece con la sentenza n. 817 del 2015 la stessa Terza Sezione (in diversa composizione) aveva così statuito: «Nel giudizio di cassazione, si configura un'ipotesi di colpa grave tale da legittimare l'irrogazione, a carico del soccombente, dell'ulteriore somma di cui all'art. 385, quarto comma, cod. proc. civ. (nel testo, introdotto dall'art. 13 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, successivamente abrogato dall'art. 46, comma 20, della legge 18



7.2. «esige pur sempre, sul piano soggettivo, la malafede o la colpa grave della parte soccombente».

## I.V. LE VALUTAZIONI

### IV.A. LA RESPONSABILITÀ PER LE SPESE

8. *Victori victus*: dopo avere deciso la controversia, il giudice deve provvedere d'ufficio alla condanna alle spese, la cui direzione è determinata di regola dalla soccombenza esclusiva (art. 91 c.p.c.). Trattasi di obbligazione *ex lege* (art. 1173 c.c.), che tale rimane anche nelle sue ulteriori modulazioni: fa parte del medesimo principio, razionalmente applicato, la compensazione in caso di soccombenza reciproca e l'esclusione del rimborso delle spese superflue o eccessive; ne costituisce esclusione o attenuazione la compensazione per gli altri motivi previsti dall'art. 92 c.p.c. (da 'rileggere', dopo gli interventi del legislatore, alla stregua della sentenza n. 77/2018 della Corte Costituzionale); ne rappresenta ragionevole incremento la condanna alle spese, anche altrimenti irripetibili, causate al *victor* dalla condotta sleale o improba del *victus* (art. 88 e 92 c.p.c.). Sulla base del mero rapporto di causalità materiale, viene così assicurata al *victor* un successo normalmente pieno, cioè comprensivo delle (sole) spese occorse per il suo conseguimento; e ciò in piena sintonia (non con l'art. 2043 c.c., sibbene) con l'art. 24 Cost., nella parte in cui proclama il diritto di agire *vel* di resistere in giudizio, sempre che l'esito del processo abbia accertato che tale diritto non sia stato esercitato abusivamente<sup>9</sup>.

### IV.B. LA RESPONSABILITÀ RISARCITORIA

9. Invece, a differenza di altri ordinamenti giuridici, nel nostro i danni (anche non patrimoniali) diversi dalle (mere) spese, pur provocati dall'azione o dalla resistenza (accertata come) abusiva, vengono disciplinati dai primi due commi dall'art. 96 c.p.c. facendo capo al modulo della responsabilità aquiliana (art. 2043 c.c.), di cui costituiscono specificazione; e allo stesso legislatore non sfugge la contiguità tra i due predetti moduli (art. 24 Cost. e art. 96 c.p.c.), come dimostra il fatto che il profilo propriamente risarcitorio viene considerato "aggravamento" (come si legge nel titolo dell'art. 96 c.p.c.) della (mera) "responsabilità" per le spese. Con riferimento ai danni (diversi dalle spese), non basta più il rapporto di causalità materiale, ma è necessaria non solo la specifica domanda del *soi-disant* danneggiato (ché altrimenti il giudice potrebbe non averne notizia<sup>10</sup>),

---

giugno 2009, n. 69, ma ancora applicabile "ratione temporis", operando la nuova disposizione ai giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009, data di sua entrata in vigore), quando la parte abbia agito, o resistito, con la coscienza dell'infondatezza della domanda o dell'eccezione, ovvero senza avere adoperato la normale diligenza per acquisire la coscienza dell'infondatezza della propria posizione».

<sup>9</sup> F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. I, pag. 426, Milano, 2011: in forza dell'art. 24 Cost. «si ha certamente il "diritto di avere torto", ma non si può pretendere di averlo *gratis*».

<sup>10</sup> Mentre il giudice è comunque tenuto a liquidare le (mere) spese, anche se non sia stata depositata la relativa nota; v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16993 del 01/08/2007: «In tema di spese processuali, qualora la parte alla quale vanno rimborsate abbia presentato la relativa nota, è ammissibile la liquidazione globale, sempre che siano indicati separatamente gli onorari di avvocato rispetto ai diritti di procuratore, dovendosi presumere che il giudice abbia voluto liquidare le spese in conformità a detta nota; nel caso in cui, invece, la nota non sia stata presentata, il giudice, pur avendo il potere-dovere di provvedere ugualmente alla liquidazione delle spese sulla base degli atti di causa, è tenuto ad indicarle specificamente.».



ma soprattutto uno specifico elemento soggettivo (che rende la lite tecnicamente 'temeraria') in capo al soccombente; elemento modulato diversamente, a seconda che si tratti di un normale tipo di processo (avviato o resistito con colpa grave o mala fede: art. 92, 1° c.p.c.) ovvero di atti di tutela giudiziale particolarmente incisivi posti in essere unilateralmente (senza la normale prudenza), qualora la loro legittimità sia smentita nel conseguente giudizio di merito (art. 92, 2° c.p.c.). Pertanto la parte che reclama il ristoro di tali danni, deve dimostrare i requisiti soggettivi anzidetti e provare la sussistenza del pregiudizio subito, anche senza dimostrarne puntualmente l'entità, essendo affidata d'ufficio la liquidazione (per le vie brevi) al giudice adito. Conseguente, ad ulteriore dimostrazione della connessione tra responsabilità per le spese e responsabilità risarcitoria, che, qualora sia stata decisa la compensazione (ancorché parziale) delle spese, la parte danneggiata non può legittimamente reclamare il risarcimento dalla controparte soccombente, giacché essa non può considerarsi in colpa grave proprio per effetto della disposta compensazione<sup>11</sup>. In tal modo, con la responsabilità oggettiva (per le spese) ed il risarcimento dei danni (per gli altri danni), è comunque assicurata piena tutela alla parte vittoriosa.

#### IV.C. LA RESPONSABILITÀ SANZIONATORIA. ART. 385, 4° C.P.C.

10. Su ben altro versante si colloca la responsabilità propriamente sanzionatoria<sup>12</sup>, la cui evoluzione è relativamente recente. In primo luogo, introdotto il principio costituzionale della ragionevole durata del

---

<sup>11</sup> Sez. 1, Sentenza n. 3876 del 30/03/2000: «La sentenza con la quale il giudice compensi le spese di lite, indicando le circostanze che integrano i giusti motivi per detta pronuncia, contiene una implicita esclusione dei presupposti richiesti per la condanna della parte soccombente al risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata e resta quindi sottratta ad ogni censura non solo l'omessa motivazione ma, addirittura, l'omessa pronuncia sull'istanza di risarcimento di tali danni».

Per converso, Sez. 6 - 2, Sentenza n. 24409 del 17/10/2017: «In tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo, la compensazione delle spese di lite nel giudizio presupposto, nonostante la soccombenza del richiedente l'indennizzo, costituisce sicuro indice di non temerarietà della lite (la quale invece, ove esistente, sarebbe ostativa al riconoscimento dell'indennizzo ex art. 2 l. 89 del 2001)»; sul punto v. *infra sub par. n. 19*).

<sup>12</sup> Quando ancora non era stata introdotta (o si riteneva non applicabile), l'ulteriore modulo della responsabilità sanzionatoria, un tentativo di estendere, in funzione deflattiva, l'applicazione della responsabilità aggravata (o risarcitoria) venne tentato dalla giurisprudenza della Suprema Corte. Sez. 3, Sentenza n. [6796](#) del 05/05/2003 (Presidente: Giuliano; Estensore: Amatucci; P.M.: Russo R. Conf.): «All'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni da lite temeraria non osta l'omessa deduzione e dimostrazione dello specifico danno subito dalla parte vittoriosa, che non è costituito dalla lesione della propria posizione materiale, ma dagli oneri di ogni genere che questa abbia dovuto affrontare per essere stata costretta a contrastare l'ingiustificata iniziativa dell'avversario e dai disagi affrontati per effetto di tale iniziativa, danni la cui esistenza può essere desunta dalla comune esperienza».

Sez. 6 3, Ordinanza n. 20995 del 12/10/2011 (Presidente: Finocchiaro M. Estensore: Vivaldi R. Relatore: Vivaldi R. P.M. Russo RG. Conf): «In tema di responsabilità aggravata per lite temeraria, l'art. 96 cod. proc. civ. prevede, nel caso di accoglimento della domanda, il risarcimento dei danni, da intendersi, quindi, come ampia formulazione letterale comprensiva sia del danno patrimoniale, che del danno non patrimoniale, quest'ultimo trovando giustificazione anche in ragione della qualificazione del diritto di azione e difesa in giudizio in termini di diritto fondamentale. Ne consegue che, sotto il profilo del danno patrimoniale, in assenza di dimostrazione



processo (art. 111 Cost. novellato nel 1999) ed entrata in vigore la c.d. legge Pinto (legge n. 89/2001), il Legislatore avverte (a differenza dei Giudici) che la stessa condanna alle spese *ex art.* 91 c.p.c., proprio perché officiosa e condizionata soltanto dal rapporto di causalità materiale, può contribuire a responsabilizzare (indirettamente) l'accesso alla giustizia civile, se si limita oculatamente la compensazione. Ben vero, soltanto con sentenza n. 20598/2008<sup>13</sup> le Sezioni Unite hanno (parzialmente) corretto il consolidato orientamento<sup>14</sup>, secondo cui la valutazione dei «giusti motivi» per la compensazione, totale o parziale, delle spese processuali rientrava nei poteri discrezionali del giudice di merito e non richiedeva specifica motivazione, restando perciò incensurabile in sede di legittimità, salvo che risultasse violata la regola secondo cui le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa. Senonché, nel frattempo con l'art. 2 della L. 28 dicembre 2005, n. 263 era stato imposto a tutti i Giudici di 'esplicitare' i giusti motivi della compensazione (ovviamente) nei nuovi processi<sup>15</sup>. Ma soprattutto la svolta effettivamente sanzionatoria veniva segnata dall'art. 13 del D. lgs. n. 40/2006, con cui il Legislatore introduceva l'art. 384, 4° c.p.c. Tale disposizione 'imponeva' infatti alla Suprema Corte, allorché la sentenza impugnata per cassazione fosse stata pubblicata in

---

di specifici e concreti pregiudizi derivati dallo svolgimento della lite, è legittima una liquidazione equitativa che abbia riguardo allo scarto tra le spese determinate dal giudice secondo le tariffe e quanto dovuto dal cliente in base al rapporto di mandato professionale; mentre, sotto il profilo del danno non patrimoniale, la liquidazione equitativa deve avere riguardo alla lesione dell'equilibrio psico-fisico che, secondo nozioni di comune esperienza (anche in forza del principio della ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111 Cost. ed alla legge 24 marzo 2001, n. 89), si verifichi a causa di ingiustificate condotte processuali».

<sup>13</sup> «Nel regime anteriore a quello introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. a) della legge 28 dicembre 2005 n. 263, il provvedimento di compensazione parziale o totale delle spese "per giusti motivi" deve trovare un adeguato supporto motivazionale, anche se, a tal fine, non è necessaria l'adozione di motivazioni specificamente riferite a detto provvedimento purché, tuttavia, le ragioni giustificatrici dello stesso siano chiaramente e inequivocabilmente desumibili dal complesso della motivazione adottata a sostegno della statuizione di merito (o di rito). Ne consegue che deve ritenersi assolto l'obbligo del giudice anche allorché le argomentazioni svolte per la statuizione di merito (o di rito) contengano in sé considerazioni giuridiche o di fatto idonee a giustificare la regolazione delle spese adottata, come - a titolo meramente esemplificativo - nel caso in cui si dà atto, nella motivazione del provvedimento, di oscillazioni giurisprudenziali sulla questione decisiva, ovvero di oggettive difficoltà di accertamenti in fatto, idonee a incidere sulla esatta conoscibilità a priori delle rispettive ragioni delle parti, o di una palese sproporzione tra l'interesse concreto realizzato dalla parte vittoriosa e il costo delle attività processuali richieste, ovvero, ancora, di un comportamento processuale ingiustificatamente restio a proposte conciliative plausibili in relazione alle concrete risultanze processuali.»

<sup>14</sup> Da ultimo Sezioni Unite sent. n. 14989 del 15/07/2005. Ovvio che tale orientamento mirava praticamente a contenere i ricorsi per cassazione sulla compensazione decisa dai giudici di merito, ma ne era evidente l'arbitrarietà in rapporto all'obbligo della motivazione (non soltanto meramente grafica o apparente) dettato dall'art. 111, 6° Cost.

<sup>15</sup> L'intento di limitare le compensazioni immotivate è stato portato a compimento sia con l'art. 45, 11° della L. n. 68/2009, secondo cui gli originari «giusti motivi» sono stati ristretti a «gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione», sia con l'art. 13 del D.L. n. 132/2014 (conv. con L. n. 162/2014), che li ha confinati ai soli casi di «novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza». Quest'ultima disposizione è stata dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 77/2018 «nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni».





epoca non anteriore al 2 marzo 2006, e anche nelle ipotesi di cui all'art. 375 c.p.c., di condannare la parte soccombente (non solo alle spese, ma anche) al pagamento, in favore, della controparte, di una somma equitativamente determinata, non superiore al doppio dei massimi tariffari, se avesse ritenuto che la parte soccombente avesse proposto il ricorso, o resistito al ricorso, anche solo con colpa grave. La portata e la *ratio* dell'innovazione è palese: per responsabilizzare l'accesso alla Suprema Corte, non basta più limitare i casi di compensazione delle spese, che allevia l'onere economico del soccombente, ma è necessario addirittura sanzionare economicamente le parti che con grave colpa infondatamente presentino ricorso per cassazione ovvero vi resistano. La disposizione, destinata a disciplinare l'accesso alla Suprema Corte previsto dall'art. 111, penultimo comma, Cost., si rivela 'perfetta', cioè completa ed univoca, nel delineare sia la fattispecie sanzionatoria, sia la sanzione. Più precisamente, in conformità al modello processuale inaugurato dalla riforma del 2006, si osserva quanto segue.

**10.1** La norma è strutturalmente e funzionalmente autonoma rispetto alla responsabilità per le spese ed alla responsabilità risarcitoria ex art. 96 c.p.c.

**10.2.** La Suprema Corte era tenuta ad applicare l'art. 385, 4° c.p.c. in ogni caso in cui la decisione impugnata fosse stata pubblicata in data non anteriore al 2 marzo 2006.

**10.3.** I casi di compensazione delle spese, incompatibili con la responsabilità sanzionatoria, erano stati notevolmente ridimensionati sia dalla sentenza n. 20598/2008 delle Sezioni Unite (v. *retro sub* par. n. 10 e nota n. 13), sia dal menzionato art. 2 della L. 28 dicembre 2005, n. 263.

**10.4.** Ai sensi dell'allora vigente 375 c.p.c. (non a caso espressamente richiamato), l'inammissibilità e i casi di evidenza decisoria (positiva o negativa) venivano decisi con ordinanza in camera di consiglio, a seguito dell'"opinamento" espresso dal relatore ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c.; pertanto la sequenza normativa era così divisata: inammissibilità o evidenza decisoria + grave colpa (proposti dal relatore) > conforme ordinanza del Collegio con condanna alle spese e sanzione. L'art. 385, 4° c.p.c. è apprezzabile anche sotto questo profilo: nell'ambiente processuale in cui esso opera *ratione temporis*, il legislatore non ritiene che l'inammissibilità, l'improcedibilità e perfino l'evidenza decisoria (positiva o negativa) siano di per sé sufficienti per decretare la sanzione. Il necessario riscontro della colpa grave (certamente più agevole nel caso di evidenza decisoria) impone dunque alla Suprema Corte di accertare - per esempio - se, anche qualora il ricorso sia tardivo, si debba dichiararne l'inammissibilità soltanto in applicazione di norme di controversa od equivoca interpretazione, così escludendosi la colpa grave.

**10.5.** L'entità della sanzione, determinata equitativamente, non può superare il doppio dei massimi tariffari.

**10.6.** La condanna sanzionatoria del soccombente deve emettersi in favore della controparte vittoriosa. Quest'ultimo profilo apparentemente è il meno comprensibile, ma ha una spiegazione tanto sorprendente quanto plausibile: «La motivazione, che ha indotto i redattori della novella a porre «a favore della controparte» l'introdotta previsione di condanna della parte soccombente al «pagamento della somma» in questione, è, infatti, plausibilmente ricollegabile – e non è mancato, in dottrina, chi l'ha così ricollegata – all'obiettivo di assicurare una maggiore effettività, ed una più incisiva efficacia deterrente, allo strumento deflattivo apprestato da quella condanna, 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»<sup>16</sup>. In sostanza, per ottimizzare il funzionamento della

---

<sup>16</sup> Così testualmente Corte Costituzionale sentenza n. 152/2016 che ha dichiarato costituzionalmente legittimo l'art. 96, 3° c.p.c. D'altronde, su un piano più generale, di recente le Sezioni Unite hanno ritenuto compatibile con l'ordine pubblico il risarcimento punitivo previsto dall'ordinamento statunitense (Sez. U, Sentenza n. 16601 del 05/07/2017).



responsabilità processuale sanzionatoria, il legislatore, avendo sperimentato l'estrema difficoltà per lo Stato di riscuotere in sede penale l'ammenda prevista dall'art. 616 c.p.p. in favore dell'erario, ha 'trasferito' sul *victor* (non solo la riscossione della sanzione ma *tout court* anche) il relativo credito: una sorta di 'privatizzazione' della sanzione pubblica. Pertanto, la strategia di deterrenza (*deterrence by punishment*) attuata dal Legislatore nel settore civile è ragionevolmente più severa e certamente più efficiente di quella adottata in quello penale; sempre che (ovviamente) sia stata disposta nei casi previsti la misura sanzionatoria (il che non è avvenuto).

**10.7.** Nonostante il beneficiario finale della sanzione risulti il *victor*, è più che evidente che il requisito soggettivo – la colpa grave del soccombente – non consiste nell'ignoranza di ledere con il ricorso per cassazione (o con la resistenza ad esso) gli interessi della controparte, ancorché quell'ignoranza sia dipesa dall'omesso impiego di quel minimo di diligenza, proprio anche delle persone scarsamente avvedute, che avrebbe permesso di percepire l'idoneità dell'azione o della resistenza a determinare la lesione dell'altrui diritto, poiché "*non intelligere quod omnes intellegunt*" costituisce un errore inescusabile, incompatibile con il concetto stesso di buona fede<sup>17</sup>. Piuttosto deve prendersi atto del fatto che l'art. 385, 4° c.p.c. adotta una categoria civilistica (la colpa grave) che, nel contesto processuale di riferimento, ha tutt'altra valenza, tuttavia agevolmente percepibile. Infatti, l'errore inescusabile viene qui sanzionato d'ufficio con esclusivo riferimento alla decisione di esperire il ricorso per cassazione ovvero alla decisione di resistere ad esso; decisione che, a sua volta, fa capo alla prevedibilità ed all'effettività del diritto: quella giuridica è «scienza dell'incertezza», ma sussistono ampi spazi (assicurati e custoditi proprio dalla Suprema Corte) dominati da sufficiente certezza giuridica, che non possono impunemente essere rimessi in discussione senza adeguati argomenti. Il giudizio di merito (con la sentenza d'appello o in unico grado) consegna alle parti una decisione, che tendenzialmente aspira a 'recidere' la controversia, facendo venir meno la *res dubia* contesa tra i litiganti. Per conseguenza soltanto se tale *res dubia* oggettivamente permanga anche a seguito del giudizio di merito, alla stregua del diritto vivente (vincente e perciò anche prevedibile con un minimo di diligenza), non è sanzionabile di per sé la parte soccombente che promuova il ricorso per cassazione; in caso diverso, l'errore inescusabile del ricorrente (cioè la sua colpa grave) viene sanzionato ex art. 384, 4° c.p.c. dalla Suprema Corte, con giudizio prognostico attestato al momento della notifica del ricorso. Specularmente, se il ricorso sia stato proposto senza colpa grave, potrà essere sanzionata la resistenza della parte intimata, se addebitabile ad errore inescusabile. Ma non è escluso che nessuna delle parti del giudizio cassatorio sia incorsa in colpa grave; il che potrebbe legittimare anche una motivata compensazione delle spese e l'esclusione della responsabilità risarcitoria (se postulata). A questo punto è incontestabile che la sanzione giuridica dettata dall'art. 384, 4° c.p.c. punisce l'abuso del diritto di azione (e di difesa) consumato con colpa grave in danno (a differenza della responsabilità risarcitoria prevista dall'art. 96 c.p.c.) non della controparte, ma dell'ordinamento e della funzione giudiziaria, perché: a) le risorse pubbliche, e massimamente quelle della giustizia civile, sono assai limitate e quindi ogni colpevole spreco deve essere scongiurato; b) al pari del bisturi del chirurgo (strumento salvifico o, secondo i casi, colpevolmente o dolosamente letale), i diritti costituzionali di azione e di difesa sono sacrosanti, ma non devono essere colpevolmente abusati; c) la Suprema Corte, così come è chiamata a *ius dicere* sul *thema decidendi*, all'esito della contesa può certamente – e deve - d'ufficio stabilire *ex professo* altresì se sussistesse realmente la *res dubia* (per superare soltanto la quale è ammessa, *ne cives ad arma veniant*, dalla Costituzione l'azione e la difesa in giudizio) o se invece, fosse stata imbastita una *fake* - ovvero temeraria - contesa (*in iure* o *in facto*); d) se la normativa disciplinare e la legge sulla responsabilità civile dei magistrati sanzionano la negligenza ed i ritardi dei magistrati ordinari, se l'ordinamento sovranazionale e la c.d. Legge Pinto sanzionano (anche quando i magistrati siano stati solleciti) lo Stato che non sappia istituzionalmente garantire la

<sup>17</sup> Quale individuato da Cass. Sez. 2 - Sentenza n. 1593 del 20/01/2017.



ragionevole durata dei processi (art. 111, 2° Cost.), sembra del tutto coerente sanzionare anche la parte che, colpevolmente proponendo ricorsi o controricorsi «senza né capo né coda» (Andrioli), intasi i ruoli della Suprema Corte e sottragga energie e risorse al vaglio dei ricorsi presentati da parti avvedute e responsabili (perciò legittimate poi ad agire eventualmente contro lo Stato ai sensi della c.d. Legge Pinto)<sup>18</sup>.

**10.8.** È probabile che ogni qual volta, su richiesta della parte vittoriosa danneggiata, la Suprema Corte condanni al risarcimento dei danni il soccombente ai sensi dell'art. 96, 1° e 2° c.p.c.<sup>19</sup>, essa debba altresì emettere d'ufficio condanna sanzionatoria (sul punto v. *retro sub* par. n. 1); è altrettanto scontato che la compensazione anche parziale delle spese inibisca responsabilità risarcitoria e sanzionatoria. Tale l'intreccio tra i tre modelli di responsabilità.

**10.9.** L'esplicito riferimento all'art. 375 contenuto nel nuovo art. 385, 4° c.p.c. rende certamente plausibile quanto meno un ulteriore corollario: ogni qual volta il ricorso sia stato dichiarato inammissibile, improcedibile o caratterizzato da evidenza decisoria (positiva o negativa), *a fortiori* e d'ufficio la Corte deve darsi carico di accertare l'eventuale (ma probabilmente - o possibilmente - connessa) colpa grave e condannare per responsabilità aggravata; sicché, già per questa sola ragione, lungi dall'adagiarsi sul un generico rigetto (o accoglimento), la Corte (anche quando decida in pubblica udienza su ricorsi sfuggiti al controllo preliminare in camera di consiglio) deve esternare la formula decisoria terminativa più aderente alla fattispecie, come necessaria e coerente premessa per la corretta applicazione della nuova responsabilità aggravata sanzionatoria, non solo precisando se il ricorso sia inammissibile (o improcedibile) e se l'infondatezza (o la fondatezza) sia manifesta, ma anche vagliando la sussistenza della colpa grave.

**10.10.** Inoltre, è altrettanto pacifico che la sanzionabilità d'ufficio introdotta dalla riforma del 2006, lungi dal comportare l'arbitrio potestativo (*si vis potes*) della Suprema Corte nell'applicare la responsabilità sanzionatoria, le impone piuttosto di vagliare ogni volta se ne ricorrano i presupposti: non è un potere libero o discrezionale in senso stretto (inviso all'ordine processuale ed alla riserva di legge prevista dall'art. 111, 1° Cost.), ma un dovere del Decidente. È invece accaduto che la Suprema Corte, nonostante le esplicite e motivate richieste della Procura Generale, ha ritenuto di 'sorvolare' sull'applicazione dell'art. 385, 4° c.p.c. (v. *retro sub* par. 1), nonostante le migliaia di ricorsi dichiarati improcedibili, inammissibili o manifestamente fondanti (ovvero infondati) in sede camerale ovvero in pubblica udienza: nessuno sa spiegare la causa di quello che sembra un atto di 'autolesionismo' della stessa Corte<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> L'art. 23 del Codice deontologico forense punisce con la censura l'avvocato che consigli al cliente azioni inutilmente gravose.

L'impegno decisionale richiesto alla Suprema Corte ai sensi dell'art. 385, 4° c.p.c. è analogo a quello del giudice d'appello, che è tenuto a dichiarare addirittura l'inammissibilità dell'impugnazione, quando essa non abbia alcuna ragionevole probabilità di essere accolta (art. 348 *bis* c.p.c.).

<sup>19</sup> Difatti avere agito senza la normale prudenza ex art. 96, 2° c.p.c. costituisce un *minus* rispetto alla mala fede ed alla colpa grave presupposti dal comma precedente.

<sup>20</sup> E la stessa Corte lo ammette esplicitamente: «Nonostante la semplificazione della fattispecie (rispetto a quanto previsto nei primi due commi dell'art. 96 cod. proc. civ.), la disposizione dell'art. 385 quarto comma cod. proc. civ. è rimasta praticamente inapplicata» (Cass., Sez. II, sent. n. 27623/ 2017, pag. 10). Tale sentenza attribuisce al requisito della colpa grave la mancata applicazione della sanzione prevista dall'art. 385, 4° c.p.c., ma in realtà essa è dovuta al «*gran rifiuto*» da subito opposto dalla Suprema Corte al rimedio stesso; rifiuto, superato – a quanto sembra – nel corso del 2018 (v. *retro sub* par. n. 1).

La persistente ritrosia della Suprema Corte è tuttora comprovata da un recentissimo arresto. A seguito della rinuncia al ricorso, parte controricorrente si oppone e chiede anche la condanna ai sensi dell'art. 96, 3° c.p.c. Il



#### IV.D. LA RESPONSABILITÀ SANZIONATORIA. ART. 96, 3° C.P.C.

11. Con la L. n. 69/ 2009, mentre rendeva ancora più stringente l'obbligo di motivare la compensazione delle spese<sup>21</sup>, il Legislatore decideva di estendere la responsabilità sanzionatoria anche ai giudizi di merito; con una disposizione (l'art. 96, 3° c.p.c.), la cui sicura ascendenza (l'art. 385, 4° c.p.c.) ne conferma la prevalente autonomia rispetto alla responsabilità risarcitoria, ad onta della sua collocazione testuale<sup>22</sup>. Esso avrebbe potuto conseguire l'obiettivo in tanti modi; per esempio, sarebbe bastato introdurre una disposizione che estendesse ai giudizi di merito, esperiti dopo l'entrata in vigore della novella, l'applicazione dell'art. 385, 4° c.p.c., in quanto compatibile<sup>23</sup>. In tal caso, la stessa norma avrebbe continuato a disciplinare sia (come prima) il giudizio di cassazione per le decisioni impugnate risalenti ad epoca non anteriore al 2 marzo 2006, sia i nuovi giudizi di merito. Come ormai statuito anche dalle Sezioni Unite (v. *retro sub* par. n. 7.1.), il Legislatore del 2009, invece di unificare, ha preferito (almeno formalmente) duplicare i precetti: l'art. 385, 4° c.p.c. continua a disciplinare la sanzione irroganda dalla Suprema Corte per le sentenze impugnate depositate dal 2 marzo 2006, ma soltanto se il giudizio di primo grado risale ad epoca anteriore al 4.7.2009; per i giudizi successivamente esperiti, i Giudici di merito e la stessa Cassazione dovranno applicare invece il nuovo art. 96, 3° c.p.c. Per conseguenza, (almeno formalmente) mentre i giudici di merito sono chiamati a sanzionare ai sensi soltanto dell'art. 96, 3° c.p.c. nei giudizi incoati dopo la sua entrata in vigore, la Suprema Corte è chiamata (inspiegabilmente) ad applicare l'art. 385, 4° ovvero l'art. 96 c.p.c., a seconda del momento

---

Collegio giudicante si limita a valutare la soccombenza virtuale ai fini della sola condanna alle spese, decidendo che «il ricorso non avrebbe potuto sottrarsi così ad una pronuncia di inammissibilità», e perciò, dopo avere dichiarato estinto il giudizio, condanna il rinunciante al rimborso delle spese. Rigetta invece l'istanza di condanna sanzionatoria, «in quanto le fattispecie da questo regolate (NR.: art. 96, 3° c.p.c.) involgono una peculiare e non superficiale complessiva valutazione della parte a cui carico quella condanna è richiesta: ciò che, riscontrata la ritualità della rinuncia, è precluso alla Corte per la peculiarità del giudizio dinanzi ad essa, prevalendovi l'immediatezza del rilievo estintivo della rinuncia anche sulle altre valutazioni pregiudiziali e preliminari in rito, quali l'inammissibilità o l'improcedibilità» (Cass. sent. 32584 del 17.12.2018). A questa stregua tale decisione statuisce che la rinuncia al ricorso, ancorché non accettata *ex adverso*, in ogni caso preclude di per sé la condanna sanzionatoria. Senonché, mentre l'estinzione per rinuncia si sovrappone alla declaratoria di inammissibilità, l'art. 391, 2° c.p.c. impone tuttavia al Decidente di vagliare (persino d'ufficio) sia la soccombenza 'virtuale' (ai fini della condanna alle spese), sia (con un minimo sforzo decisionale ulteriore) la colpa grave 'virtuale' (ai sensi dell'art. 385, 4° o dell'art. 96, 3° c.p.c.): l'abdicazione dall'impugnazione di per sé non esclude né scrimina l'iniziale colpa grave nella proposizione del ricorso, potendo piuttosto rappresentarne esplicita confessione. Sul punto v. già R. RUSSO, *La rinuncia al ricorso per cassazione*, in *La Riforma del giudizio di cassazione*, a cura di F. CIPRIANI, Cedam, 2009, par. n. 4.

<sup>21</sup> V. *retro sub* nota n. 15.

<sup>22</sup> In senso contrario G. SCARSELLI, *Il nuovo art. 96, 3° comma c.p.c.: consigli per l'uso*, in *Judicium.it*, 1° giugno 2010. Secondo la sentenza n. 152/2016 della Corte Costituzionale, l'art. 96, comma 3, c.p.c. ha funzione (prevalentemente) sanzionatoria (ma comunque non esclusivamente tale) e indennitaria. Per un più ampio esame v. G. BARRECA, *Rassegna degli orientamenti di merito sull'art. 96, 3° comma c.p.c.*, *Judicium.it*, 11.1.2012.

<sup>23</sup> Questo inciso, infatti, avrebbe neutralizzato, con riferimento ai giudizi di merito, il riferimento all'art. 375 c.p.c. contenuto nell'art. 385, 4° c.p.c., di per sé pertinente soltanto al giudizio cassatorio.



(anteriore o successivo al 4.7.2009) in cui sia stato promosso il giudizio di primo grado. Una semplice complicazione, ci si potrebbe limitare ad osservare; se non fosse che, a differenza della disposizione dell'art. 385, 4° c.p.c. ('perfetta' sotto ogni profilo, perché puntuale e univoca: v. *retro sub* par. n. 10) quella dell'art. 96, 3° c.p.c., considerata in sé e per sé, è un esempio preclaro di norma assolutamente 'imperfetta', non delineando né la fattispecie sanzionata né l'entità (o quanto meno il 'tetto') della sanzione: «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»<sup>24</sup>. Come ha colto immediatamente la Dottrina<sup>25</sup>, tale norma si rivela di per sé incostituzionale per violazione dell'art. 111, 1° Cost.<sup>26</sup>, perché lascia all'assoluta discrezione del giudice (di merito o di legittimità) l'individuazione sia della fattispecie sanzionabile sia della sanzione. Per altro, concorrente profilo di incostituzionalità (interna) è individuabile nel fatto che per le anzidette ragioni, mentre in alcuni casi (di competenza della Suprema Corte) la condanna sanzionatoria è regolata puntualmente dall'art. 385, 4° c.p.c., in altri (di competenza della Suprema Corte o dei Giudizi di merito) essa resta rimessa all'incontrollabile discrezione del Decidente ai sensi dell'art. 96, 3° c.p.c.; e ciò del tutto insensatamente, non apparendo sufficiente *ratio distinguendi* la data in cui il processo sia stato promosso in prime cure. È agevole - e perfino doveroso - ipotizzare, che il potere legislativo volesse disciplinare la sanzione uniformemente per i giudizi di merito (esperiti dopo il 4.7.2009) e di legittimità, con una unica regola più severa di quella dettata dall'art. 395, 4° c.p.c., ma non poteva farlo dettando una norma sanzionatoria «in bianco» (sia di fattispecie punita, sia

---

<sup>24</sup> Inoltre, secondo corretti canoni interpretativi, l'inciso «In ogni caso», che apre il testo della disposizione, non può che significare "al di fuori di quanto previsto dai commi che precedono", ossia a prescindere dai presupposti richiesti dai primi due commi dell'art. 96 cod. proc. civ.; il che – unitamente all'ascendenza dall'art. 385, 4° c.p.c. - vale a confermare l'autonomia funzionale e strutturale dell'art. 96, 3° c.p.c. rispetto alla responsabilità risarcitoria. D'altronde, a volere invece 'saldare' il terzo comma ai primi due dell'art. 96 c.p.c., non si saprebbe a quale di essi occorra fare capo.

<sup>25</sup> F.P. LUISSO, *op. cit.* pag. 430: «Resta dunque assolutamente indeterminato quando sia giustificato condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della parte vittoriosa, di questo *quid pluris*. Per quanto riguarda il *quantum*, il legislatore ha conferito al giudice un potere che, più che discrezionale, si può definire arbitrario ed in quanto tale incostituzionale, per la mancanza di una *taxatio* - cioè di un massimo che il giudice non può superare».

<sup>26</sup> A seguito di un lungo processo storico (dal *code Louis* alla legislazione napoleonica), la predetta disposizione ha consolidato il monopolio statale della giurisdizione e della legislazione processuale, mediante una riserva di legge rinforzata, ma relativa. Non solo esclusivamente una fonte primaria può legiferare in tema di procedimento giudiziario, ma essa deve attenersi altresì ai principi del giusto processo, quali individuati dalla stessa norma costituzionale. Tale riserva è poi, per un verso assoluta, perché il legislatore deve direttamente disciplinare la materia riservata, senza possibilità di delega ad altre fonti; per altro verso, è però relativa, perché al legislatore è consentito predeterminare le sole condizioni o componenti essenziali, rimettendo ad altra fonte la regolamentazione di dettaglio. Sarebbe invece costituzionalmente illegittima una legge che, ad es., lasciasse totalmente orfana di limiti la discrezionalità del giudice nel regolare le procedure, specialmente sanzionatorie. In senso conforme M. CECCHETTI, voce *Giusto processo* (Diritto Costituzionale), in *E.d.D., Aggiornamento*, vol. V, pag. 613, Milano, 2011, ove ulteriori riferimenti.



di sanzione), qual è l'art. 96, 3° c.p.c., senza in particolare consentire all'interprete di apprezzarne la puntuale diversità rispetto all'unica norma previgente (e 'perfetta') ed il concreto raggio d'azione<sup>27</sup>.

**12.** La rilevata criticità dell'art. 96, 3° c.p.c. è stata oggetto di approfondito dibattito tra le Sezioni della Suprema Corte e perfino all'interno della Terza Sezione (per la sintesi, v. *retro sub* par. n. 4). Dopo avere rilevato che richiedere anche ai sensi della predetta disposizione l'elemento soggettivo previsto dall'art. 385, 4° c.p.c. costituisce «interpretazione manipolativa della norma, contrastante con i dati testuali»<sup>28</sup>, la Seconda Sezione ha ritenuto che «Il fatto che non sia più necessario l'accertamento di un profilo soggettivo di responsabilità significa semplicemente che il giudice, nel verificare la sussistenza delle condizioni per pronunciare condanna ex art. 96 terzo comma, deve prescindere dal compiere alcuna indagine sulla sussistenza dell'elemento psicologico colposo: la condanna può essere pronunciata ogni volta che "oggettivamente" risulti che si è agito o resistito in giudizio in modo pretestuoso, con abuso dello strumento processuale» Inoltre, ancorché «nessun limite quantitativo - né massimo, né minimo - è previsto dal terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ.», «Il giudice, tuttavia, nella determinazione della sanzione deve osservare il "criterio equitativo", potendo la sanzione essere calibrata anche sull'importo delle spese processuali o su un loro multiplo, e non può - in nessun caso - superare il limite della "ragionevolezza"»<sup>29</sup>. In dichiarato contrasto con tale orientamento, la Terza Sezione, con la ordinanza n. 7901 del 30/03/2018 (più attenta ai profili costituzionali), ha rilevato che la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. presuppone l'accertamento di un fatto illecito, qual è l'"abuso del processo", e richiede, pertanto, il necessario riscontro dell'elemento soggettivo della mala fede o della colpa.

**13.** In sostanza, il contrasto interno alla Suprema Corte, mentre autorevolmente conferma la rilevata incompletezza dell'art. 96, 3° c.p.c., ha diviso i giudici di legittimità sul modo con cui completare (o integrare) la disposizione soltanto in punto di fattispecie sanzionata; facendo capo ora ad un elemento (ritenuto) esclusivamente oggettivo (l'abuso dello strumento processuale), ora anche ad un elemento soggettivo (mala fede o colpa grave) collegato sì all'abuso del processo, ma qualificato come fatto illecito. La necessità del requisito soggettivo è stata convalidata dalle Sezioni Unite, ma collegandola alla violazione dei doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c., realizzata attraverso un vero e proprio abuso della "*potestas agendi*" (v. *retro sub* par. nn. 5 e 6). A sua volta, con la sentenza n. 152/2016 la Corte Costituzionale, pur occupandosi dell'art. 96, 3° c.p.c. con riferimento esclusivo al beneficiario della condanna sanzionatoria, non ha mancato di

---

<sup>27</sup> È significativo che, in ragione della loro particolare afflittività, taluni specifici provvedimenti sanzionatori, secondo la sentenza della Corte EDU 4.3.2014, *Grande Stevens c. Italia*, costituiscono in ogni caso fattispecie penali, come tale regolate (dagli artt. 1 e 2 c.p. e) dall'art. 649 c.p.p. Da ultimo sul complesso tema v. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 31632 del 2018.

<sup>28</sup> Cass., Sez. II, sent. n. 27623/2017 (per la massima v. *retro sub* nota n. 6): «... "colpa grave", intendendosi con tale formula - come ha precisato la giurisprudenza di questa Corte - la condotta consapevolmente contraria alle regole generali di correttezza e buona fede tale da risolversi in un uso strumentale ed illecito del processo, in violazione del dovere di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione (Cass., Sez. Un., n. 25831 del 11/12/2007; Sez. 3, n. 22812 del 07/10/2013)».

<sup>29</sup> Sent. n. 27623/2017 *cit.*



osservare significativamente che tale disposizione è «modellata sullo schema» dell'art. 385, 4° c.p.c.<sup>30</sup>. Ma, se si esclude un vago riferimento alla 'ragionevolezza' (che è un 'principio', non una '*regula iuris*') richiamata soltanto dalla sentenza n. 27623/ 2017 (*retro sub par. n. 12*), in nessun modo è stata colmata la lacuna di previsione sulla entità della sanzione.

## V. LE CONCLUSIONI

Le considerazioni analitiche fin qui svolte consentono, togliendo il troppo ed il vano, di tentare qualche conclusione.

**14.** L'art. 385, 4° c.p.c. è norma 'perfetta' (tanto sulla fattispecie sanzionata, quanto sulla sanzione irrogabile), costituzionalmente legittima e 'vivente', che si applica tuttora, nei processi instaurati prima del 4.7.2009<sup>31</sup>, ai casi in cui la parte proponga un ricorso – o resista ad esso - nella inescusabile ignoranza dell'insussistenza di una persistente *res dubia*, e quindi per colpa grave: specifico presupposto di per sé eccentrico sia rispetto alla responsabilità risarcitoria sia all'art. 88 c.p.c. (v. *retro sub par. n. 10*).

**15.** Al pari dell'art. 385, 4° c.p.c., anche l'art. 96, ultimo comma c.p.c., ha funzione prevalentemente sanzionatoria, così nettamente distinguendosi dalla responsabilità per le spese e dalla responsabilità risarcitoria (art. 96, 1° e 2° c.p.c.).

**16.** Il rilevato vuoto precettivo che caratterizza l'art. 96, 3° c.p.c. in punto di condotta sanzionata non è legittimamente colmabile – come pure ha provato a fare la Suprema Corte (anche a Sezioni Unite) – facendo capo alla responsabilità aquiliana ovvero all'art. 88 c.p.c. (che ha una sua specifica caratterizzazione<sup>32</sup>) ovvero alla controversa teoria dell'abuso del diritto o del processo<sup>33</sup> (teoria, che da sola non potrebbe imporre la sanzione in difetto della specifica previsione, infatti non a caso dettata dall'art. 385, 4° c.p.c.). Inoltre, tanto le Sezioni semplici, quanto quelle Unite, non hanno nemmeno seriamente provato a colmare la lacuna di

---

<sup>30</sup> «Analogha funzione sanzionatoria (e, concorrentemente, indennitaria) era, del resto, attribuibile alla condanna del ricorrente (o resistente) in cassazione, con colpa grave, prevista dall'abrogato art. 385 cod. proc. civ. (sullo schema del quale risulta modellato il comma terzo dell'art. 96 cod. proc. civ.)».

<sup>31</sup> G. DELUCA, in *La riforma del giudizio di cassazione*, a cura di F. CIPRIANI, Padova, 2009, *sub art. 385*, pag. 367, e *sub art. 27* della l. n. 40 del 2006, pag. 526-527: «il che significa, con tutta evidenza, che l'art. 385, 4° c.p.c. è destinato a trovare applicazione ancora per molti anni .....». Si pensi non solo alla normale (patologica) durata dei processi di merito, ma anche ai casi (non rari) in cui, annullata la sentenza impugnata ad opera della Suprema Corte, sia ulteriormente impugnata per cassazione la decisione emessa dal giudice di rinvio.

<sup>32</sup> Se, come è stato chiarito icasticamente, la distinzione tra il dovere di agire in giudizio con lealtà e probità e l'obbligo di dire la verità sta "in ciò che il primo starebbe al secondo come il divieto di barare sta al diritto di non mostrare le carte" (G. CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, Riv. dir. proc., 1939, I, 128.), diventa palpabile che la responsabilità sanzionatoria (anche ex art. 385, 4° c.p.c.) non ha per oggetto di per sé il «divieto di barare»: non si tratta di assicurare ai litiganti specificamente la lealtà nell'agone giudiziario, ma di impedire l'inutile spreco delle risorse giudiziarie, per renderne più celere il processo alle parti immuni da sanzioni.

<sup>33</sup> G. SCARSELLI, Sul c.d. abuso del processo, in *Judicium.it*, 26.3.2012.



previsione in punto di entità della sanzione, per la buona ragione che i cennati moduli integrativi adottati per individuare la condotta sanzionata nulla di preciso prescrivono sul *quantum* della pena irrogabile.

**17.** Prima di arrendersi alla sospettata illegittimità costituzionale dell'art. 96, 3° c.p.c. (per violazione della riserva di legge espressa dall'art. 111, 1° Cost.), che comporterebbe la necessaria rimessione alla Corte Costituzionale, il Giudice (di merito e di legittimità) è tenuto a esplorare se la lacuna (di previsione, tanto del precetto quanto della sanzione) possa essere razionalmente e costituzionalmente colmata; ed in tale contesto la disposizione più concettualmente appropriata resta soltanto quella dell'ancora vivente art. 385, 4° c.p.c.

**18.** In altri termini, la vicenda si può 'narrare' con il seguente sorite: certamente il Legislatore del 2009 voleva estendere ai nuovi giudizi di merito la misura sanzionatoria già prevista soltanto per il giudizio di legittimità, e probabilmente voleva aggravarne la portata; lo ha fatto - tuttavia - con una norma (art. 96, 3° c.p.c.) intollerabilmente lacunosa, e perciò seriamente sospettabile d'incostituzionalità e inidonea a sostituire l'art. 385, 4° c.p.c.; in situazione siffatta, giudice e interprete (invece d'invocare l'intervento della Corte Costituzionale) sono perciò tenuti, in omaggio al paradigma della completezza dell'ordinamento, ad assecondare il certo intento estensivo del Legislatore, 'adattando' l'art. 385, 4° anche ai nuovi giudizi, quelli promossi in prime cure dopo il 4.7.2009 (che soltanto una norma costituzionalmente legittima, nella specie insussistente, poteva efficacemente sottoporre ad una disciplina più severa rispetto a quella dettata dall'art. 385, 4° c.p.c.). In definitiva, in ragione della sua evidente incostituzionalità, l'art. 96, 3° c.p.c. è impotente ad affermarsi come valido precetto normativo più severo rispetto all'art. 385, 4° c.p.c. che intendeva sostituire, ma proprio per questo - giacché il più contiene il meno - resta idoneo ad estendere l'applicazione di tale disposizione (che non può sostituire) ai nuovi giudizi. In tal modo, l'unico costituzionalmente legittimo, si garantisce l'applicazione della sanzione fin dal primo grado dei nuovi giudizi alle stesse condizioni con cui la Suprema Corte era tenuta ad applicarla nel giudizio cassatorio dei vecchi giudizi. Evapora inoltre la questione della successione di leggi, giacché, attesa la vistosa illegittimità costituzionale dell'art. 96, 3° c.p.c., non è dato registrare alcuna (vera) successione di leggi: l'art. 385, 4° c.p.c. (dettato per i giudizi di cassazione) succede (nei nuovi giudizi di merito) a sé stesso in virtù dell'intervento ortopedico dovuto all'interprete. E si elimina altresì ogni (del resto inspiegabile) diversità di disciplina tra il giudizio cassatorio e il giudizio di merito, in punto di responsabilità sanzionatoria: unica la condotta sanzionata (l'azione o la resistenza con inescusabile ignoranza dell'insussistenza di una persistente *res dubia*); unica e precisamente determinata anche la sanzione economica equitativamente determinabile (in misura non superiore al doppio dei massimi tariffari).

**19.** La tesi interpretativa così proposta trova confortante avallo ad opera dello stesso Legislatore che, nel novellare nel 2012 e nel 2015<sup>34</sup> la c.d. legge Pinto, vi introduce nell'art. 2 il comma 2-*quinquies*, per escludere l'indennizzo (altrimenti dovuto per irragionevole durata del giudizio): «a) in favore della parte che ha agito o resistito in giudizio consapevole della infondatezza originaria o sopravvenuta delle proprie domande o difese, anche fuori dai casi di cui all'articolo 96 del codice di procedura civile; b) nel caso di cui all'articolo 91, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile; c) nel caso di cui all'articolo 13, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28<sup>35</sup>; d) in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che

<sup>34</sup> Con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, e con la L. n. 208 del 2015.

<sup>35</sup> Ipotesi (analoga a quella dell'art. 91, 1° secondo periodo c.p.c. di cui alla lett. b) dettata in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.





abbia determinato una ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento» (versione vigente). L'intento empirico del Legislatore è tanto palese quanto univoco. Ragionevolmente si ritiene immeritevole dell'indennizzo il litigante temerario, che altrimenti verrebbe premiato (con l'indennità ex L. Pinto) invece di essere punito. E per definire la lite immeritevole di indennizzo i *conditores*, riconoscendo di non potere fare affidamento sul previgente art. 96, 3° c.p.c. (siccome privo di fattispecie sanzionata), hanno preferito (*melius*: dovuto) dettagliare i casi di lite temeraria con un elenco (a – b- c) che, come emerge dalla previsione estensiva della lett. d), non è chiuso (*restrictive list*) ma aperto (*open list*), come da ultimo confermato di recente da Cass. Sent. 595 / 2019 (par. 1.4.): «in quanto l'elencazione contenuta in detto comma 2-*quinquies* non ha carattere tassativo». Inoltre il medesimo arresto (par. 1.3.) ritiene che, al di là dei casi specificati dalla riformata L. Pinto, l'indennizzo debba escludersi ogni qual volta faccia difetto «la stessa condizione soggettiva di incertezza e, dunque, elidendosi il presupposto dello stato di disagio e sofferenza», per tal via confermando che, rispetto all'elencazione esemplificativa, diverso e più ampio è il modello legale di lite temeraria, siccome consistente nella prospettazione di una *fake dispute* per difetto della «stessa condizione soggettiva di incertezza» (v. *retro sub* par. 10.7.). In tal modo la riforma del 2012-2015 conferma definitivamente che una sola (quella dell'art. 385, 4° c.p.c.) è la norma che *in apicibus* individua concettualmente nell'ordinamento la responsabilità sanzionatoria, escludendo necessariamente ogni altra previsione tra cui quella, per altro del tutto indeterminata ed indeterminabile, siccome «in bianco», dell'art. 96, 3° c.p.c.

A questo punto l'interprete può tirare le fila dell'analisi.

A) Il modello legale di lite temeraria non può che essere unico, giacché la L. Pinto non fa altro che escludere dall'indennizzo (le stesse liti e) le stesse parti meritevoli di sanzione, ancorché essa non sia stata irrogata.

B) L'art. 96, 3° c.p.c. si rivela incostituzionale, siccome orfano sia di fattispecie sanzionata, sia di *taxatio* sulla sanzione (v. *retro sub* par. nn. 11-13).

C) Invece di sollevare la q.l.c., l'interprete è tenuto intanto a reperire nell'ordinamento di settore norme che potrebbero specificare la fattispecie della lite temeraria, per colmare la duplice lacuna dell'art. 96, 3° c.p.c.; e tale fattispecie deve correttamente essere reperita sia nell'art. 385, 4° (inescusabile ignoranza dell'insussistenza di una persistente *res dubia*, e quindi per colpa grave), che delinea il concetto generale della lite temeraria, sia nella c.d. L. Pinto che si limita a tipizzarne alcuni esempi. In presenza di un 'pilastro' così formidabile e solido come l'art. 385, 4° c.p.c., quale (autenticamente) 'reinterpretato' dallo stesso Legislatore in seno alla riforma della c.d. L. Pinto, sembra inutile cercare altri 'appoggi' sistemici ed altre soluzioni ermeneutiche (come hanno tentano di fare le Sezioni Unite, con scarso successo per il precetto e soprattutto per l'entità della sanzione, neppure presa in considerazione). D'altronde spetta soltanto alla legge imporre specificamente discipline sanzionatorie più rigorose dell'art. 385, 4° c.p.c., mentre compete all'interprete il dovere di adottare l'interpretazione più solida e rassicurante dal punto di vista costituzionale, salvandone l'estensione (univocamente divisata in sede legislativa) ai giudizi di merito.

D) per quanto attiene all'entità della sanzione, invece, l'unica previsione utilizzabile resta quella contenuta nell'art. 385, 4° c.p.c.

**20.** Così doverosamente rimediando in via ermeneutica alla rilevata incostituzionalità dell'art. 96, 3° c.p.c., diventa tecnicamente più inattaccabile - e ancor più legittimamente doverosa per tutti i Giudici - l'uniforme applicazione in ogni grado della misura sanzionatoria, resa più prevedibile, 'calcolabile'<sup>36</sup> ed evitabile<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, pag. 3: «La esigenza di certezza "è basata sulla sicurezza che all'individuo ne deriva", e, dunque, non tanto o non solo sulla calcolabilità economica del futuro, quanto sulla 'garanzia dell'azione' (la formula è del Filomusi Guelfi), "in modo che gli uomini possano contare su ciò che



---

verrà”. “La prevedibilità dei comportamenti, cioè della loro valutazione, è il motivo per il quale la legge non ragiona di cose particolari e presenti, ma di cose future e generali, secondo la geniale intuizione di Aristotile”».

<sup>37</sup> Le conclusioni qui rassegnate costituiscono lo sviluppo sistematico dell’intuizione appena ventilata sia dalle Sezioni Unite in seno alla sentenza n. 9915 del 20/04/2018 (*retro* n. 6: «Tuttavia occorre prendere le mosse dall’art. 385, comma quarto, c.p.c., che, come questa Corte ha già avuto modo di affermare, è stato trasfuso, se non altro quanto ai giudizi di legittimità, nel disposto - di ben più ampia e generale portata - dell’art. 96, terzo comma, c.p.c., come introdotto dall’art. 45, comma 12, della richiamata legge n. 69 del 2009 (tra le altre: Cass. 22 febbraio 2016 n. 3376)»; sia dalla Terza Sezione con la sentenza n. 2684/ 2016 («V’è solo da aggiungere, per completezza ed a maggior conforto del principio di diritto che sarà espresso nei §§ che seguono, che il precetto già contenuto nell’art. 385, comma 4, c.p.c., per i giudizi introdotti dopo il 4 luglio 2009 non è stato soppresso, ma semplicemente trasferito nel terzo comma dell’art. 96 c.p.c., come novellato dall’art. 45, comma 12, della citata legge n. 69/09. Scelta, quest’ultima, la quale palesa la evidente volontà del legislatore non solo di tenere fermo il principio medesimo, ma anzi di rafforzarlo, spostando la relativa previsione in una disposizione di carattere generale ed applicabile a qualsiasi tipo di giudizio.». ‘Trasfusione’ e ‘trasferimento’ necessitano dei passaggi argomentativi ulteriori sopra proposti.