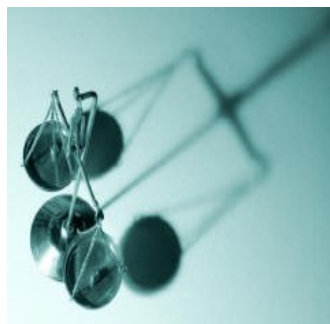
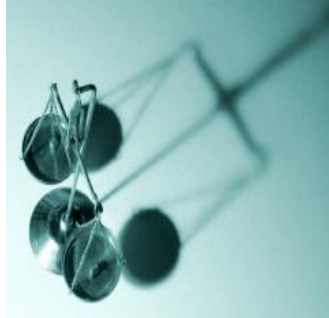


OSSERVATORIO “VALORE PRASSI”
VERONA



PROTOCOLLO SUGLI
ARTT. 91, 96 e 614 bis c.p.c.



Sommario

Art. 91 c.p.c.

- Provenienza della proposta.
- Termini e modalità di formulazione della proposta conciliativa.
- Conseguenze del rifiuto della proposta conciliativa e presupposti della condanna.

Art. 96 c.p.c.

- Criteri generali.
- Primo comma.
- Presupposti di applicazione del terzo comma.
- Ipotesi indicative di responsabilità processuale aggravata.

Art. 614 bis c.p.c.

- Ambito di applicazione.
- Competenza e altri profili processuali.
- Coordinamento con le ipotesi di sanzioni coercitive previste da norme speciali.
- Le impugnazioni.

*

ART. 91 c.p.c.

Provenienza della proposta

1. La proposta conciliativa può essere formulata dalla parte personalmente, dal difensore munito di procura speciale, da un mediatore giudiziale, nel caso in cui vi sia una conciliazione delegata parallela al giudizio in corso, o dal Giudice che tratta il procedimento.
2. La norma si applica anche al caso in cui sia stato il convenuto o il terzo chiamato o il terzo intervenuto ad aver rifiutato, senza giustificato motivo, la proposta conciliativa.
3. Sebbene la norma non contenga alcuna limitazione deve ritenersi che il c.t.u., che pure è abilitato ad esperire il tentativo di conciliazione tra le parti, *ex lege* o per delega del Giudice, non possa formulare la proposta di cui all'art. 91 c.p.c., dal momento che le conseguenze che la norma ricollega ad essa presuppongono una valutazione di tutti gli aspetti della controversia che il c.t.u. non è in condizioni di compiere per la ristrettezza del suo ambito di intervento

Termini e modalità di formulazione della proposta conciliativa

1. La proposta conciliativa può essere formulata in qualsiasi momento del processo, e non necessariamente in sede di tentativo di conciliazione, anche se è opportuno che venga formulata nelle fasi iniziali del giudizio, o comunque prima dell'inizio della eventuale attività istruttoria, tenuto conto della limitazione alla entità della condanna alle spese posta dalla norma.
2. La proposta conciliativa può essere formulata in tutti i procedimenti che possono chiudersi con una pronunzia sulle spese, e quindi non solo in quello di cognizione ordinario ma anche nel giudizio sommario, nel procedimento camerale e nei procedimenti cautelari che si concludono con un provvedimento che può contenere una condanna sulle spese (si tratta delle ipotesi cui all'art. 669 *septies* ultimo comma e 669 *octies* sesto comma c.p.c.).
3. Non è necessario che la proposta conciliativa formulata dalla parte o dal difensore munito di procura speciale sia

accompagnata anche un'offerta reale, poiché la eventuale poca serietà, o la strumentalità della proposta potranno costituire comportamento valutabile ai sensi dell'art. 116 2° comma c.p.c..

4. È opportuno che, nel caso in cui la proposta venga formulata dalla parte o dal suo difensore munito di procura speciale, il Giudice, al fine di verificarne la serietà e per renderla più proficua possibile, esperisca, o rinnovi, il tentativo di conciliazione tra le parti.
5. Per consentire di valutare la sussistenza del giustificato motivo di rifiuto della proposta, è opportuno che la parte o il Giudice che formula la proposta conciliativa esponga sinteticamente le ragioni, o i criteri, sulla base dei quali essa si fonda, senza che ciò implichi per il Giudice una anticipazione del suo giudizio. Parimenti è opportuno che la parte, o le parti, che rifiutino la proposta illustrino sinteticamente a verbale le ragioni della loro decisione.

Conseguenze del rifiuto della proposta conciliativa e presupposti della condanna

1. La condanna alle spese, nel caso in cui la proposta conciliativa sia stata rifiutata, presuppone un procedimento articolato in due momenti, ossia, dapprima, l'individuazione della misura della proposta e, subito dopo, l'esclusione di un giustificato motivo per rifiutarla.
 - Per determinare la misura della proposta, occorre raffrontare il risultato che la parte che ha rifiutato la proposta conciliativa avrebbe conseguito, accettando la proposta, e quello che ha conseguito con la decisione finale, avuto riguardo all'entità della domanda, nel caso di *petitum* costituito da somme di denaro, o al tipo e al numero di domande negli altri casi.
 - Il rifiuto della proposta conciliativa può ritenersi giustificato allorché, ponendosi nel momento in cui venne formulata la proposta, era probabile, sulla base di tutte le emergenze processuali e delle concrete prospettive del giudizio, che il suo esito avrebbe soddisfatto l'interesse, patrimoniale o comunque concreto, della parte che ha rifiutato la proposta in misura maggiore rispetto all'accettazione della stessa.
2. Non possono costituire giustificato motivo di rifiuto della proposta conciliativa la convinzione della fondatezza delle proprie ragioni e

l'asserita impossibilità economica di far fronte alla eventuale transazione.

3. Il rifiuto della proposta conciliativa senza giustificato motivo non comporta automaticamente la condanna della parte che ha rifiutato la proposta al pagamento delle spese processuali, essendo consentito al Giudice di addivenire ad una compensazione integrale delle spese sulla base di adeguata motivazione.
4. La condanna alle spese può essere adottata anche nei confronti del terzo chiamato o del terzo intervenuto che abbia rifiutato la proposta senza giustificato motivo.
5. La condanna ai sensi dell'art. 91 primo comma può essere cumulata con quella ai sensi dell'art. 96 3° comma c.p.c., qualora sussistano i presupposti per l'applicazione di entrambe le norme.

*

Art. 96 c.p.c.

Criteri generali

1. La norma trova applicazione sia nel giudizio di cognizione ordinario che nel procedimento sommario come pure nel procedimento cautelare, non essendo richiesto, quale presupposto di essa, la durata (eccessiva) del giudizio o del procedimento.
2. Nel giudizio di cognizione ordinario la richiesta di condanna ai sensi dell'art. 96 1° comma c.p.c. può essere avanzata per la prima volta anche in sede di precisazione delle conclusioni
3. La condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c. può essere adottata solo dal Giudice a cui spetta di conoscere il merito della controversia. Pertanto la richiesta di condanna può essere proposta per la prima volta in appello e in cassazione solo se si riconnette a comportamenti che siano stati tenuti dalla parte in quelle fasi.

4. La condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c. può essere emessa anche nei confronti del terzo chiamato o del terzo intervenuto e in favore della parte con cui il terzo chiamato o il terzo intervenuto abbia un rapporto processuale diretto.

Primo comma

1. La parte che lamenta danni conseguenti alla responsabilità processuale aggravata di una delle altre parti del giudizio ha l'onere di allegare specificamente tipologia ed entità di tali danni, mentre la prova di essi può essere anche di tipo presuntivo.

2. La condanna al risarcimento dei danni di cui al primo comma può essere cumulata con quella al pagamento della somma di cui al terzo comma, stante la natura di sanzione di quest'ultima, alle condizioni indicate nel paragrafo successivo.

Presupposti di applicazione del terzo comma

1. I presupposti soggettivi per l'applicazione di tale comma sono i medesimi di cui al primo comma (mala fede e colpa grave)

2. In mancanza di indicazioni normative, pare opportuna l'adozione di criteri idonei a contenere, normalmente, la sanzione di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c. tra un minimo di un quarto della somma liquidata a titolo di spese di lite, esclusi gli accessori, fino ad un massimo del doppio della somma liquidata a titolo di spese di lite, sempre esclusi gli accessori.

3. Gli elementi di cui tener conto ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria, nei limiti di cui al paragrafo precedente, sono l'intensità dell'elemento soggettivo e, sotto il profilo oggettivo, il comportamento della parte, con particolare riguardo al numero degli abusi commessi nel corso del giudizio. Altri parametri che possono incidere su tale quantificazione, quali la durata del giudizio e il valore della controversia, sono invece già ricompresi nel criterio che si è individuato a tale fine, ossia quello della somma riconosciuta a titolo di spese di lite.

4. La condanna al pagamento della sanzione ex art. 96 3° comma c.p.c. può essere cumulata con quella al risarcimento dei danni in favore della parte che ha subito danni a seguito del comportamento processuale di un'altra parte. Quest'ultima condanna presuppone, peraltro, che la parte che ha lamentato il danno formuli una

corrispondente domanda e che, al fine di evitare duplicazioni, fornisca prova piena della sussistenza ed entità di esso (patrimoniale o non patrimoniale che sia).

5. L'adozione di una condanna ai sensi dell'art. 96 3° comma c.p.c. non deve essere preceduta dalla instaurazione del contraddittorio tra le parti del giudizio sul punto ai sensi dell'art. 101 2° comma c.p.c..

Ipotesi indicative di responsabilità processuale aggravata

Come criterio guida per valutare la temerarietà di una condotta processuale si suggerisce quello della prognosi postuma: secondo tale criterio, il giudice deve collocare il suo punto di osservazione nel momento processuale in cui la parte ha tenuto una certa condotta e stabilire se, sulla base delle complessive risultanze processuali e delle prospettive del giudizio di quel momento, quella determinata condotta possa ritenersi temeraria, ossia animata da mala fede o colpa grave.

Si ritiene opportuno indicare alcuni comportamenti processuali che possono costituire fonte di responsabilità processuale aggravata in quanto indici di mala fede o colpa grave **(si precisa che il seguente elenco ha valore meramente indicativo e pertanto non è vincolante né esaustivo)**:

- esposizione di assunti che trovano smentita nella documentazione o nelle consulenze di parte dimesse dalla stessa parte che li sostiene;
- difese macroscopicamente infondate sotto il profilo giuridico, con riguardo sia ai presupposti di ammissibilità o di proponibilità delle domande, o delle prospettazioni, che a profili di merito rilevanti (lo stesso dicasi nel caso di procedimenti cautelari);
- prospettazioni equivoche o contraddittorie o generiche, su circostanze rilevanti della controversia, non chiarite nei termini di cui all'art. 183 6° comma c.p.c., nonostante il rilievo della controparte o del Giudice;
- mancanza o insufficienza grave delle richieste istruttorie su circostanze rilevanti, a fronte di un onere probatorio;
- nei procedimenti a contraddittorio posticipato il sottacere al giudice circostanze decisive al fine di ottenere provvedimenti favorevoli;
- disconoscimento o querela di falso nei confronti di un documento prodotto in causa dalla controparte, e rilevante ai fini della decisione, qualora si tratti dell'unica difesa o della difesa principale, ed essa venga smentita, in termini di certezza o di elevata probabilità, dall'accertamento istruttorio conseguente;

- disconoscimento o querela di falso nei confronti della totalità dei documenti prodotti in atti dalla controparte, che venga smentita in termini di certezza o di elevata probabilità, dall'accertamento istruttorio conseguente, qualora non sia verosimile, sulla base degli elementi di causa, che la parte che ha adottato tali comportamenti prima del giudizio non abbia avuto la disponibilità della documentazione oggetto di disconoscimento.

Art. 614 bis c.p.c.

Ambito di applicazione

1. La norma trova applicazione solo in caso di provvedimento di condanna e non anche in caso di pronunce di accertamento o costitutive che pure abbiano ad oggetto obblighi infungibili.
2. Per provvedimento di condanna si deve intendere sia la sentenza che l'ordinanza che contengano una condanna o un ordine di *facere*.
3. La condanna alla sanzione pecuniaria è possibile solo per le obbligazioni di *facere* infungibile e per quelle di non fare; non è consentita quindi per le obbligazioni di fare fungibile né per quelle di consegna o rilascio.
4. La condanna alla sanzione pecuniaria può essere adottata anche in relazione alle obbligazioni solo in parte infungibili.

Competenza e altri profili processuali

1. La richiesta di condanna può essere avanzata per la prima volta anche in sede di precisazione delle conclusioni. La richiesta di condanna non incide sulla determinazione del valore della causa.
2. È possibile il cumulo tra la richiesta di condanna alla sanzione pecuniaria coercitiva e la domanda di condanna al risarcimento dei danni subiti per effetto dell'inadempimento già verificatosi.

Quest'ultima domanda può essere proposta anche in un autonomo giudizio.

3. Funzionalmente competente a pronunciare il provvedimento coercitorio è il giudice che emette la condanna principale. Pertanto la richiesta di coercitoria non può essere proposta in un giudizio autonomo rispetto a quello riguardante l'obbligazione principale.

Criteri di determinazione della sanzione

1. È necessario che la parte che richiede la condanna alla sanzione pecuniaria alleghi e dimostri, anche solo in via presuntiva, gli elementi utili alla sua quantificazione. A tal fine può assumere rilievo anche il contegno processuale tenuto dalla parte, sia prima che nel corso del giudizio diretto all'accertamento del suo obbligo di *facere* o di *non facere*, qualora sia indice della sua intenzione di non adempiere alla condanna di *facere* infungibile.
2. I criteri di determinazione della sanzione sono molteplici. In particolare può prevedersi una progressione della sanzione in base a determinate unità di tempo ben precise, ma anche fissata in misura maggiore a mano a mano che l'inosservanza al provvedimento di condanna si protragga nel tempo o che le violazioni si reiterino.
3. È opportuno che il giudice nel provvedimento di condanna indichi nel dettaglio il criterio di determinazione della sanzione seguito, anche in relazione al comportamento futuro del debitore. Ad esempio è opportuno che il Giudice precisi quali siano le conseguenze di un adempimento solo parziale della prestazione o di un ritardo nell'adempimento qualora la condanna sia stata ad un *non facere* e indichi, ove possibile, il momento a partire dal quale si verifica l'inadempimento alla condanna.
4. La nozione di manifesta iniquità va intesa come sproporzione tra il sacrificio imposto al debitore e il vantaggio che il creditore ricaverebbe dall'esecuzione della prestazione. L'ipotesi più evidente in cui la condanna potrebbe risultare manifestamente iniqua è quello in cui siano oggetto di condanna ad un *facere* infungibile sono diritti personalissimi.

Le impugnazioni

1. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute anche in caso di ritardo.
2. Il creditore può provvedere, sulla base del provvedimento di condanna, alla redazione del precetto, ma ha l'onere di esplicitare in tale atto i calcoli in virtù dei quali ha determinato la somma indicata nell'atto.
3. In caso di quantificazione rapportata a periodi di tempo o a inadempimenti successivi, il creditore potrà scegliere quali periodi o inadempimenti azionare con il solo limite del divieto di frazionamento del credito.
4. Il debitore può proporre opposizione all'esecuzione qualora contesti la sussistenza o la ricorrenza di uno dei presupposti di fatto adottati dal creditore oppure la correttezza dei calcoli eseguiti o qualora adduca fatti estintivi o modificativi del diritto alla sanzione pecuniaria
5. In caso di opposizione, la ripartizione dell'onere della prova tra opponente ed opposto è strettamente dipendente dalla natura dell'obbligazione di cui si controverte. In ragione di ciò non è opportuno fissare un'indicazione generale sul punto, se non il principio generale secondo cui "*negativa non sunt probanda*".
6. Il capo della sentenza che commina la coercitoria è autonomo rispetto a quello di condanna alla prestazione principale ed è quindi soggetto a gravame autonomo. L'impugnazione della condanna alla prestazione principale si estende a quella del capo di condanna alla sanzione pecuniaria.
7. L'impugnativa avverso la condanna alla coercitoria adottata in sede cautelare va proposta anche in via autonoma con reclamo. È altresì possibile chiedere la revoca o la modifica del provvedimento al Giudice che lo ha adottato alle condizioni di cui all'art. 669 *decies* c.p.c..

Coordinamento con le ipotesi di sanzioni coercitive previste da norme speciali

L'art. 614 bis c.p.c. è norma generale e come tale è idonea a disciplinare tutti i profili in essa previsti che non trovino già un'apposita disciplina in norme speciali. Vi potrà quindi essere una applicazione concorrente della norma generale e di quella speciale. È quindi teoricamente possibile un cumulo tra la condanna prevista dall'art. 614 bis c.p.c. e quella, di diverso contenuto, prevista dalla normativa speciale, ma in tal caso deve essere osservato il limite della manifesta iniquità.

*

