

Tribunale di Lamezia Terme, 12 luglio 2010 – Pres. Fontanazza – Est. Danise.

Segnalazione del Dott. Giuseppe Buffone

**Spese di lite – Funzione deterrente – Sussiste – Compensazione – Legge 69/2009 – Solo per motivi gravi ed eccezionali – Condizioni.**

*La regolamentazione delle spese di lite, secondo il principio di soccombenza, risponde anche ad una funzione di deterrenza; tale funzione non consiste nel voler precludere ai cittadini l'accesso alla giustizia statale ma mira ad evitare un uso spregiudicato della giustizia, avviando giudizi per finalità meramente dilatorie, defatiganti o esplorative. In senso rafforzativo della funzione de qua, la Legge 69 del 2009 ha modificato l'art. 92 co. 2 codice procedura civile, ammettendo la compensazione solo con la causale delle "gravi ed eccezionali ragioni". Tale causale ricorre in ipotesi di istruttoria particolarmente problematica caratterizzata dalla sovrapposizione ed incompatibilità tra elementi fattuali in parte favorevoli ad una parte ed in parte all'altra (c.d. complessità In fatto); ovvero in ipotesi di controversia specialmente complessa perché vertente in materia interessata da ius superveniens oppure oggetto di oscillanti orientamenti giurisprudenziali (c.d. complessità in diritto). (gb) (riproduzione riservata)*

omissis

## IL CASO.it

### FATTO

Con ricorso depositato il 11.09.09 la dott.ssa CC chiedeva al Tribunale di Lamezia Terme, in funzione di giudice del lavoro, previa disapplicazione di alcuni decreti del Direttore Generale dell'USR della Calabria, che venisse accertato e dichiarato il suo diritto all'assegnazione presso la sede lavorativa IIS di "L" indicata in via prioritaria nella domanda di assegnazione. Si costituivano in giudizio sia il MIUR che l'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, nonché, quali controinteressati, EZ, CF, BT e CV, contestando quanto ex adverso dedotto e chiedendo il rigetto del ricorso.

Il giudice designato - senza entrare nel merito della vicenda - rigettava il ricorso per difetto di periculum in mora con compensazione delle spese di lite, così motivando sul punto "La peculiarità della questione trattata e la soluzione adottata costituiscono giusti motivi per compensare le spese di lite della fase cautelare".

I controinteressati ... impugnavano il capo del dispositivo dell'ordinanza cautelare ex art. 700 c.p.c. relativo alle spese, perché contrastante con l'art. 92 co. 2 c.p.c., e ne chiedevano la riforma, con condanna di CC alla rifusione delle spese del giudizio cautelare e della fase di reclamo.

Si costituiva l'odierna resistente chiedendo il rigetto del reclamo.

All'udienza del 03.06.10, previa riunione dei fascicoli e previa sostituzione del relatore, all'esito della discussione, il collegio riservava la decisione.

### DIRITTO

Il reclamo è fondato e va accolto. La nuova formulazione dell'art. 92 c.p.c. prevede che: "Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti".

La norma rappresenta una deroga al principio generale della soccombenza descritto dall'articolo precedente, secondo cui "Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa".

Il principio di soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c. è sorretto da una duplice ratio: quella di disincentivare la proposizione di domande giudiziali solo per finalità dilatorie o esplorative e quella di tenere indenne da spese di giudizio chi si è visto costretto a rivolgersi al Tribunale per ottenere contezza di un suo diritto negato dal comportamento altrui ovvero per difendersi da una pretesa infondata altrui.

La funzione di deterrenza delle spese di lite è stata contestata da CC Giovanna in sede di discussione orale, ma tale asserzione è infondata per i seguenti motivi: in primo luogo, giova osservare che tutti gli ordinamenti processualciviltistici hanno adottato degli strumenti volti a dissuadere i cittadini da un utilizzo smodato e distorto della giustizia statale per la definizione delle proprie controversie.

### **IL CASO.it**

Le soluzioni adottate nei paesi di common law e civil law sono differenti: nei primi non sussiste una norma analoga al nostro art. 91 c.p.c., provvedendo ciascuna parte a sostenere le proprie spese di giudizio.

Ciò importa che i cittadini, sapendo che, pur vincendo la causa, non recupereranno l'onorario versato al proprio patrocinatore, valuteranno con ponderazione se adire la giustizia statale ovvero ricorrere a strumenti alternativi, di carattere stragiudiziale, per ottenere contezza delle proprie ragioni. Nei paesi di tradizione civil law, come il nostro, si è sposato un diverso criterio, quello della condanna alle spese di giudizio, per ottenere lo stesso risultato, ponendo chi mette in moto la macchina giudiziaria di fronte al rischio di dover corrispondere, in caso di soccombenza, le spese di giudizio alla controparte vittoriosa, oltre a pagare l'onorario al proprio difensore.

In secondo luogo, parte reclamante evidentemente ignora che la funzione di deterrenza delle spese di giudizio è stata espressamente affermata dalla S.C. di Cassazione, addirittura a S.U., nell'ordinanza n. 19514 del 16.07.08.

In terzo luogo, si osserva che la recente legge di riforma del codice di rito, L. n. 69/2009, con la modifica dell'art. 92 co. 2 c.p.c. consente al giudice di derogare al principio generale della soccombenza solo in caso di "soccombenza reciproca" o di "gravi ed eccezionali ragioni" da esplicitare nella motivazione della sentenza.

La compensazione delle spese è divenuta, quindi, un'ipotesi eccezionale, subordinata a presupposti molto stringenti, con la limitazione della discrezionalità del giudicante sul punto.

Se, poi, la riformulazione dell'art. 92 c.p.c. viene letta in combinato con la modifica degli art.91 c.p.c. ("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 ...") e. 96 c.p.c. ("in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91 c.p.c. il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata") non si vede come possa negarsi la funzione di deterrenza della condanna alle spese di giudizio.

La funzione di deterrenza non consiste nel voler precludere ai cittadini l'accesso alla giustizia statale; ciò contravverrebbe al diritto assoluto di difesa, costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.), ma mira ad evitare un uso spregiudicato della giustizia, avviando giudizi per finalità meramente dilatorie, defatiganti o esplorative.

Ciò premesso, nell'ordinanza impugnata vi è stata pronuncia di compensazione delle spese di lite in assenza delle causali espressamente previste dall'art. 92 co. 2 c.p.c.

Non vi è stata infatti soccombenza reciproca, né il giudice ha dato conto in motivazione delle gravi ed eccezionali ragioni a sostegno della statuizione.

La causale delle "gravi ed eccezionali ragioni" ricorre in ipotesi di istruttoria particolarmente problematica caratterizzata dalla sovrapposizione ed incompatibilità tra elementi fattuali in parte favorevoli ad una parte ed in parte all'altra (c.d. complessità in fatto); ovvero in ipotesi di controversia specialmente complessa perché vertente in materia interessata da ius superveniens oppure oggetto di oscillanti orientamenti giurisprudenziali (c.d. complessità in diritto).

La controversia decisa nell'ordinanza cautelare impugnata non è suscumbibile in alcuna di queste ipotesi astratte, in quanto il giudice ha rigettato il ricorso per carenza di periculum in mora, senza scrutinare nel merito la questione; quindi non si vede ove siano i predicati di eccezionalità o gravità tali da fondare una pronuncia di compensazione delle spese di lite.

Anzi, la condanna alle spese di lite nei confronti di chi ha presentato un ricorso cautelare senza averne preventivamente ponderato la sussistenza dei presupposti costitutivi appare a maggior ragione opportuna perché assumerebbe quella funzione di strumento dissuasivo per future azioni giudiziarie di egual tenore.

### **IL CASO.it**

Ancora, si osserva che la motivazione del giudice della cautela in punto di motivazione sulle spese è contraddittoria, in quanto "la peculiarità della questione trattata e la soluzione adottata" è espressione che implica una valutazione di particolare complessità sull'oggetto

della controversia, quindi sul *fumus boni iuris*, e che per tale motivo non si adatta per connessione logica al rigetto del ricorso per mancanza del *periculum in mora*.

Infine, CC ha sostenuto nell'atto di reclamo e ribadito durante la discussione orale che la condanna alle spese di cui all'art. 91 c.p.c. non dovrebbe applicarsi al caso di specie perché: 1) la decisione su un ricorso cautelare non ha carattere definitivo, in quanto il giudizio di merito non si è ancora esaurito, e perché, 2) non avendo il giudice di prime cure valutato il *fumus* della vicenda, non si sono create le condizioni per valutare l'eventuale soccombenza reciproca.

## **IL CASO.it**

Anche tali affermazioni sono del tutto infondate.

Sul punto 1, si osserva che la riforma del codice realizzata con L. n. 69/09 ha investito anche il rito cautelare uniforme affrancando i provvedimenti emessi all'esito di un procedimento cautelare dal giudizio di merito, il quale è divenuto addirittura eventuale nelle ipotesi previste dall'art. 669-octies, co. 8, c.p.c.

Sul punto, molti autori utilizzano l'espressione "strumentalità attenuata" per descrivere il rapporto tra procedimento cautelare e giudizio di merito dopo le riforme intervenute con le L. n. 263/05 e 69/09.

L'attenuazione del vincolo strumentale è particolarmente evidente, ai fini che qui interessano, nel comma 2 dell'art. 669-septies c.p.c. e nel comma 7 dell'art. 669-octies c.p.c. che, contrariamente a quanto sostiene la CC, "impongono" – ("il giudice ... provvede sulle spese del procedimento") – al giudice di provvedere anche sulle spese del procedimento nell'ordinanza, rispettivamente, di rigetto ed accoglimento della domanda cautelare, aggiungendo, addirittura, il comma 3 dell'art. 669-septies c.p.c., che la condanna alle spese di giudizio "è immediatamente esecutiva".

Sul punto 2) si rileva che nell'ipotesi in cui il giudice cautelare rigetta la domanda per difetto di *periculum*, senza valutare il *fumus*, a maggior ragione si impone la condanna alle spese per aver il ricorrente "abusato" di uno strumento in violazione dei principi costituzionali in materia di giusto processo.

L'art. 111, co. 1, Cost. sancisce che "La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge".

Il fine del costituente è di limitare la discrezionalità del giudice a garanzia del cittadino, che sa che il processo verrà celebrato secondo disposizioni predeterminate dal legislatore, e contenute nel codice di procedura civile o in leggi speciali.

Il legislatore è conscio che in talune situazioni lo svolgimento del processo secondo le disposizioni codicistiche può non coniugarsi con le esigenze di celerità e di rapida definizione della controversia, e per tale motivo ha predisposto alcuni procedimenti derogatori alle regole del giudizio ordinario in funzione di tutela effettiva della sfera giuridica dei cittadini.

Tali giudizi, tra cui vi rientrano quelli sommari, devono intendersi come eccezioni alla regola, perché comportano una violazione del principio costituzionale di cui all'art. 111 Cost.

Lo si intuisce molto agevolmente, per ciò che concerne il rito cautelare uniforme, dall'art. 669 – sexies c.p.c. che stabilisce: "il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti ed ai fini del provvedimento richiesto ...".

Tale norma è la negazione del principio di garanzia espresso dall'art. 111, co. 1, Cost., in quanto concede massima discrezionalità al giudice nella conduzione del processo – a parte la regolare costituzione del contraddittorio – con la conseguenza che il cittadino destinatario della pronuncia finale sfavorevole non potrebbe censurare violazioni procedurali innanzi al giudice di seconde cure, come diversamente potrebbe fare avverso una sentenza emessa all'esito di un giudizio ordinario, fondata su una palese violazione delle norme che governano le modalità di svolgimento dell'attività istruttoria.

Nel caso dei procedimenti cautelari, la rinuncia alle garanzie procedurali viene colmata dall'ottenimento di una pronuncia in tempi rapidi e ristretti, rispondente all'attuazione di un interesse concreto ed attuale, che verrebbe meno ove, a causa delle peculiarità della situazione, il ricorrente dovesse attendere l'esito, ancorché favorevole, del giudizio ordinario.

Il legislatore pone sullo stesso piano il *periculum in mora* ed il *fumus boni iuris* quali presupposti costitutivi per ottenere un'ordinanza ex art. 700 c.p.c., ma non si può negare che il primo caratterizzi e qualifichi più dell'altro il rito cautelare atipico.

Infatti, chi vanta un buon diritto nei confronti altrui deve comunque avviare il giudizio ordinario per ottenerne l'affermazione giudiziale con una pronuncia suscettibile di passare in

giudicato e di regolamentare in via definitiva un determinato rapporto giuridico; perché questo è quello che impone il legislatore codicistico in attuazione dello spirito e della ratio dell'art. 111 Cost.; viceversa è facoltizzato ad aggirare la procedimentalizzazione minuziosa e dettagliata del rito ordinario nel caso in cui sia in grado di dimostrare che dal tempo necessario alla definizione del giudizio in via ordinaria possa derivargli un pregiudizio grave ed irreparabile.

Alla luce dei suddetti principi, pur presupponendo la sussistenza del fumus boni iuris nel ricorso avviato dalla prof.ssa CC, a maggior ragione le si impone la condanna alle spese per l'avvenuto rigetto della domanda per difetto di periculum in mora, in quanto la stessa, invece di dar corso ad un giudizio ordinario per ottenere l'affermazione del diritto invocato, ha "abusato" di uno strumento processuale, costituente un'ipotesi eccezionale, senza che ne ricorressero i presupposti, per ottenere più prontamente una risposta dalla giustizia statale.

L'ultima deduzione sollevata dalla CC secondo cui la condanna alle spese di giudizio non andrebbe estesa ai controinteressati in quanto non parti in causa, è assolutamente priva di pregio perché costoro, costituendosi in giudizio, hanno dovuto affrontare dei costi, incaricando un professionista per la difesa tecnica in giudizio, che devono essere rimborsati dalla parte soccombente, ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

### **IL CASO.it**

Si impone per tali motivi riforma dell'ordinanza cautelare nel punto del dispositivo attinente alle spese, con condanna della prof.ssa CC, soccombente, al pagamento delle spese per entrambe le fasi del giudizio, in favore di BT, CV e CF; spese per la cui liquidazione occorre tener conto della celere definizione del processo, del numero di udienze celebrate – una sola nella fase di reclamo – dell'assenza di istruttoria e della particolare semplicità nella definizione della lite.

Viceversa vanno compensate le spese di entrambe le fasi del procedimento nei confronti dell'altro contro interessato, EA, e del MIUR, poiché non hanno impugnato l'ordinanza cautelare né si sono costituiti in giudizio.

P.Q.M.

Il collegio, nella composizione indicata in epigrafe, sul reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. avverso la ordinanza cautelare n. 6212 del 15 dicembre 2009 emessa dal giudice del lavoro del Tribunale di Lamezia Terme, così dispone:

- 1) In accoglimento del reclamo, e in riforma parziale dell'ordinanza cautelare, condanna CC al pagamento delle spese di lite in favore di BT, di CC e di CF nella misura di € 1.000,00 – di cui € 550,00 per onorari ed € 450,00 per diritti, oltre agli accessori di legge – cadauno;
- 2) Condanna, inoltre, parte resistente, CC al pagamento delle spese di lite in favore di BT, di CC e di CF per la presente fase di reclamo, spese che si liquidano complessivamente in € 800,00 – di cui € 550,00 per onorari ed € 450,00 per diritti, oltre agli accessori di legge – cadauno;
- 3) Compensa le spese per entrambe le fasi di giudizio nei confronti di MIUR, Ufficio scolastico regionale per la Calabria; EA;

Così deciso in Lamezia Terme

Lì 12 luglio 2010