

l'art. 696-bis c.p.c., al comma 1, secondo periodo, prevede che il giudice procede a norma dell'art. 696 c.p.c., comma 3 che, a sua volta, stabilisce che il giudice provvede nelle forme stabilite negli artt. 694 e 695 codice di rito.

Come già sopra rilevato, proprio l'art. 695 c.p.c. e l'art. 669-*quaerdecies* c.p.c. sono stati dichiarati incostituzionali, con la sentenza della Consulta n. 144 del 2008, nella parte in cui non prevedono la reclamabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza per l'assunzione preventiva dei mezzi di prova di cui agli artt. 692 e 696 c.p.c., sicché sarebbe del tutto irragionevole, secondo la Cassazione, l'esclusione della reclamabilità del provvedimento di mancato accoglimento dell'istanza *ex art. 696-bis c.p.c.*, atteso che quest'ultima norma fa indirettamente riferimento pure all'art. 695 c.p.c., nel modo di cui si è dato conto (sulla inammissibilità del reclamo v. Giordano, *Inammissibilità del reclamo contro i provvedimenti resi nel procedimento ex art.696-bis c.p.c.*, in *Ilprocessocivile.it* e V. AMENDOLAGINE, *Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, *ivi*).

BEATRICE FICCARELLI

RESPONSABILITÀ AGGRAVATA E ABUSO DEL PROCESSO

Corte di cassazione, Sez. Un., 13 settembre 2018, n. 22405 (Pres. Rordorf – Est. Campanile)

L'introduzione nel codice di procedura civile, per effetto della l. n. 69 del 2009, del terzo comma all'art. 96 dedicato alla "responsabilità aggravata" relativamente al capo dedicato alla responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali, è stata interpretata quale tentativo di introdurre nel corpo del codice di procedura civile una norma di carattere *latu sensu* "deflattivo". In base a tale disposizione, infatti, il giudice, quando pronuncia sulle spese, anche d'ufficio, può condannare la parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata.

La Corte di cassazione, ha subito tenuto a precisare come tale condanna concretasse una sanzione a carattere pubblicistico, del tutto indipendente rispetto alle previsioni di cui ai commi precedenti e, con queste, cumulabili, il tutto nell'ottica di reprimere il cd. "abuso del processo" che si configura allorquando si abbia agito o resistito pretestuosamente in giudizio; tutte le volte, cioè, in cui si sia utilizzato lo strumento processo per raggiungere obiettivi diversi o ulteriori rispetto al fine alla cui realizzazione esso dovrebbe tendere.

E la Cassazione ha anche precisato, nel corso degli anni, che configurano forme di abuso sia la pretestuosità dell'iniziativa giudiziaria per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, sia la manifesta inconsistenza giuridica delle censure in sede di gravame e, sempre a titolo esemplificativo e non certo esaustivo, la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione (v., fra le altre, Cass. 22 febbraio 2016, n. 3376 e, in dottrina, SCARSELLI, *Il nuovo art. 96, 3° comma c.p.c.: istruzioni per l'uso*, in *Per un ritorno al passato*, Milano, 2012, 160 il quale precisa che con la suddetta normativa il legislatore non solo non ha voluto introdurre nel sistema un nuovo istituto, basato su altri presupposti e finalizzato al raggiungimento di altre finalità, ma anche che l'“agevolazione” del (nuovo) terzo comma non significa che le altre condizioni previste dalla norma – cioè la mala fede e la colpa grave – non debbano sussistere per poter giungere alla condanna del litigante temerario proprio perché si creerebbe un istituto che il legislatore non ha voluto introdurre).

Certamente il dibattito è occasionato dal fatto che il legislatore italiano, diversamente che altrove, non ha ritenuto di dover dettare una norma di carattere generale e di prevedere un altrettanto generale potere sanzionatorio del giudice. Di qui, la necessità di individuarlo nelle singole disposizioni processuali, facendo leva su quei doveri di lealtà e probità che gravano nel giudizio sia sulle parti che sui loro difensori ai sensi dell'art. 88 c.p.c. da leggersi in combinato disposto con l'art. 92 c.p.c. (che prevede il potere del giudice di condannare la parte, indipendentemente dalla soccombenza, al rimborso delle spese che la controparte abbia dovuto affrontare a seguito della violazione degli obblighi di lealtà e probità. Sull'indubbia valenza sanzionatoria della disposizione v. L.P. COMOGLIO, *L'abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 322; DONDI, *Manifestazione della nozione di abuso nel processo civile*, in *Dir. priv.*, 1997, 459).

Il richiamo a tali doveri implica che le parti sono lasciate libere di utilizzare gli strumenti previsti dall'ordinamento per far valere gli elementi a sé favorevoli e per conseguire una posizione di vantaggio, ciò però a condizione che detta posizione sia il frutto di abilità ed accortezza nell'uso degli strumenti processuali e non consegua, invece, a condotte sleali e fraudolente. Così intesi, gli obblighi di lealtà e probità assumono un ruolo centrale nell'esperienza processuale, divenendo anche modalità imprescindibile per l'attuazione del contraddittorio e, attraverso di esso, del giusto processo.

La Corte di Cassazione, nella sua formazione più autorevole, conferma anzitutto che ai fini dell'applicabilità dell'art. 96, comma 3, c.p.c. non si richiede, diversamente dalle previsioni contenute nei commi precedenti, né la domanda di parte né la prova del danno subito, essendo comunque

necessario l'accertamento della mala fede o colpa grave della parte soccombente. In favore di questa interpretazione è l'inserimento della relativa previsione nella disciplina della responsabilità aggravata, ed inoltre, il rilievo che non può considerarsi censurabile la mera azione in giudizio per far valere una pretesa che si riveli poi infondata, essendo necessario verificare, alla stregua dei principi in tema di sussistenza e apprezzamento della colpa grave della parte soccombente per la configurabilità della lite temeraria, la ricorrenza dei requisiti della mala fede, da ravvisarsi nei casi in cui emerga la consapevolezza dell'infondatezza della domanda ovvero della colpa grave, da individuarsi nelle ipotesi in cui risulti la carenza dell'ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta consapevolezza.

La Sezioni Unite, di conseguenza, dimostrano di accogliere la tesi per cui 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 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 l'utilizzazione del di per sé legittimo potere di promuovere la lite per fini diversi da quelli ai quali esso è preordinato (con conseguente produzione di effetti pregiudizievoli per la controparte).

BEATRICE FICCARELLI

PUBBLICAZIONE DI IMMAGINI DI MINORI SUI SOCIAL NETWORK E POTERI DEL GIUDICE CIVILE

Tribunale di Ravenna, sent. 15 ottobre 2019, n. 1038 (Est. De Maria)

Con la sentenza in rassegna il Tribunale di Ravenna si è pronunciato in tema di pubblicazione di fotografie di figli minorenni sul *web* senza l'assenso di entrambi i genitori, in particolare, statuendo che un genitore (o altri dal medesimo autorizzato) non può pubblicare sui *social network* fotografie della prole minorenne senza il consenso dell'altro e affermando che le immagini eventualmente già in rete debbono essere immediatamente rimosse, anche se i figli siano in regime di affidamento condiviso.

Il caso trae origine da una sfilata di moda in cui una bambina di tre anni, accompagnata sul palco dalla madre, aveva sfilato in costume da bagno durante un evento organizzato in un locale i cui proprietari, in seguito, avevano pubblicato sul profilo *facebook* del negozio ed a scopo promozionale, immagini della serata, comprese quelle della minore, peraltro ben riconoscibile. Il consenso alla pubblicazione delle fotografie della minore