



FRANCESCO CAPASSO

Sulla compatibilità della disciplina italiana delle spese processuali con le *Model European Rules of Civil Procedure*

Il contributo si interroga sulla compatibilità della disciplina italiana delle spese processuali civili con le *Model European Rules of Civil Procedure* al fine di stabilire se le eventuali difformità riscontrate debbano indurre un ripensamento della normativa nazionale o, al contrario, meritino di essere conservate.

The paper focuses on the compatibility of Italian civil procedural costs regulations with the *Model European Rules of Civil Procedure* in order to evaluate whether any discrepancies identified should lead to a rethinking of national legislation or, instead, should be maintained.

Sommario: 1. Introduzione – 2. Regolazione delle spese – 3. *Security for costs* – 4. *Legal aid* – 5. *Third-party litigation funding* e *success fee arrangements* – 6. La disciplina delle spese nei procedimenti collettivi – 7. Conclusioni

1. Introduzione

Sulla scia dei *Principles of Transnational Civil Procedure* del 2004¹, attraverso gli sforzi congiunti dell'*European Law Institute* (ELI) e dell'*International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT), nel 2020 viene pubblicato il testo delle *Model European Rules of Civil Procedure*, che si presenta come progetto di armonizzazione volto a definire delle regole comuni della procedura civile nel contesto europeo ai fini di una loro eventuale implementazione da parte dei legislatori nazionali².

L'iniziativa si inserisce nell'ambito di una progressiva tendenza all'avvicinamento delle legislazioni statali in materia processuale, del resto incentivata dal sempre più pervasivo ruolo dell'Unione Europea: basti pensare, in tempi recenti³, alla dir. 2020/1828/UE (c.d. *Representative Actions Directive* – RAD) sulle azioni rappresentative consumeristiche, il cui recepimento – mentre in alcuni Paesi, come la Francia, è stato occasione per rivedere l'intera

¹ ALI – UNIDROIT, *Principles of Transnational Civil Procedure*, 2004, in <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>.

² ELI – UNIDROIT, *Model European Rules of Civil Procedure. Consolidated draft*, 2020, in <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules/>, p. 1 ss.; R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2022, p. 720; X. KRAMER, *The ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure: Key Features and Prospects of Costs and Funding of Collective Redress*, in S. AMRANI MEKKI - T. CLAY (eds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadet*, Paris, 2023, p. 828.

³ È possibile richiamare anche la dir. 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale e la dir. 2014/104/UE sulla violazione delle norme di diritto della concorrenza.

materia delle azioni collettive⁴ – in Italia, che si era già autonomamente munita di una disciplina generale sul tema a seguito della l. 12 aprile 2019, n. 31, ha condotto a degli innesti puntuali rispetto all’impianto disegnato dalle previsioni di cui agli artt. 840-*bis* ss. c.p.c., attraverso l’introduzione all’interno del Codice del consumo dei nuovi artt. 140-*ter* ss.⁵

Stante l’ambizione delle *Rules* di porsi quali codice-modello, non stupisce che le stesse dedichino un apposito capo – la parte XII – alle spese processuali; capo che tuttavia si articola in una assai concisa serie di formulazioni di principio. Le *Rules*, infatti, pur cercando di garantire la maggiore specificità possibile, in materia di costi abbandonano, più che nelle altre partizioni, la pretesa ad una regolamentazione di dettaglio⁶, preferendo che siano i singoli Stati a occuparsi, nel rispetto delle linee guida fornite, della fissazione di norme puntuali, in considerazione del tecnicismo delle questioni sollevate e delle differenti tradizioni giuridiche nazionali, legate anche a scelte di natura politica quanto al grado di finanziamento pubblico del sistema giudiziario e all’organizzazione delle professioni legali⁷. Di qui l’opportunità di valutare se la disciplina italiana sulle spese risulti già compatibile con quelle che sono riconosciute come le *best practices* a livello europeo o se le eventuali differenze riscontrate debbano indurre un ripensamento della disciplina nazionale (o, al contrario, meritino di essere conservate).

2. Regolazione delle spese

Rispetto al tema della regolazione delle spese, le *Rules* appaiono in gran parte informate ai medesimi principi cui si ispira l’ordinamento domestico.

⁴ V. *loi* n. 2025-391 del 30 aprile 2025; J.-D. PELLIER, *Regard sur la nouvelle action de groupe à la lumière du droit de la consommation*, in *Revue des contrats*, 3, 2025, p. 90 ss.

⁵ Sulle nuove azioni rappresentative consumeristiche v. F. AULETTA, *L’azione rappresentativa come strumento di tutela dei diritti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 6, 2022, p. 1670 ss.; E. CAMILLERI, *L’azione rappresentativa e il raccordo imperfetto con il diritto privato regolatorio. Le decisioni delle Authorities tra libero apprezzamento e presunzioni giurisprudenziali: spunti dall’arrêt Respsol*, *ivi*, 2024, p. 437 ss., spec. 448.; G. MAZZEI, *Azione rappresentativa europea e società digitale. Un’analisi comparativa*, in A. PALMIERI – F. ALTAMURA (a cura di), *Class action e meccanismi di tutela collettiva*, Torino, 2023, p. 10; G. DE CRISTOFARO, *Azioni “rappresentative” e tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4, 2022, p. 1010 ss.; *Id.*, *Le azioni rappresentative di cui agli artt. 140-ter ss. C. Cons.: ambito di applicazione, legittimazione ad agire e rapporti con la disciplina generale delle azioni di classe di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c.*, *ivi*, 1, 2024, p. 1 ss.; A. IANDOLI, *La Class action consumeristica: il nuovo ventaglio di tutele offerto dalla direttiva n. 2020/1828 si innesta sulle orme della legge n. 31/2019*, in *Judicium online*, 1° ottobre 2024; A. GIUSSANI, *Considerazioni sul rapporto fra le azioni collettive del codice di rito e quelle del codice del consumo dopo il d.lgs. n. 28 del 2023*, in *Jus*, 3, 2023, p. 453 ss.; *Id.*, *L’azione rappresentativa nel d.lgs. n. 28 del 2023*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, 2ª ed., Ospedaletto, 2024, p. 279 ss.; M. MARTINO, *Sulla difficile convivenza tra le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e le azioni collettive ex artt. 840-bis e ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 2024, p. 1222 ss.

⁶ X. KRAMER, *The ELI-Unidroit Model*, cit., p. 829 e 833; E. STORSKRUBB, in A. HENKE – P. OBERHAMMER – E. STORSKRUBB, *Costs and Funding*, in M. DE BENITO (ed.), *Colloquies on European Civil Procedure. Exploring the ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, Leiden – Boston, 2025, p. 159.

⁷ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 7 e 411 ss.

Il primo dato che emerge è che il sistema di allocazione delle spese individuato come modello da seguire a livello europeo è quello risultante dall'applicazione della c.d. *British rule*⁸, ossia il principio *victus victori*, in base al quale le spese processuali devono essere rimborsate al vincitore.

Ciò è reso evidente dalla Rule 239(1) ove si prevede che il giudice deve determinare «*which party is required to reimburse the other party or parties' costs of the proceedings*»⁹. Viene così ripudiata – almeno in via di principio, essendo ammessi alcuni temperamenti – l'opposta *American rule* (tipica del contesto nordamericano), la quale comporta, invece, che ciascuna parte si faccia carico esclusivamente dei propri costi, senza possibilità di recupero¹⁰. La regolazione delle spese deve essere effettuata dal giudice con il provvedimento (di rito o di merito) con cui chiude un grado del procedimento: rinviando questa determinazione al momento conclusivo del giudizio si mira, in primo luogo, a consentire al giusdicente di operare una valutazione complessiva della vicenda procedimentale svoltasi dinanzi a sé e, secondariamente, a garantire la massima semplificazione, superando il sistema, seguito da alcuni Stati europei (come la Svizzera), di associare alle diverse fasi processuali distinte decisioni sulle spese¹¹. Ove invece i litiganti raggiungano un accordo transattivo, in base alla Rule 239(2), le spese restano a carico delle parti che le hanno anticipate. In ogni caso, tanto nell'ipotesi di regolazione giudiziale delle spese che in quella di conclusione di un *settlement*,

⁸ Così chiamata per ragioni storiche, ma che in realtà è seguita dalla maggior parte dei sistemi giuridici occidentali: A. WIENER KATZ - C.W. SANCHIRICO, *Fee shifting*, in C.W. SANCHIRICO (ed.), *Procedural Law and Economics*, Cheltenham-Northampton, 2012, p. 271.

⁹ La regola del rimborso delle spese sottintende implicitamente l'accoglimento della regola dell'anticipazione delle stesse da parte di ciascuno dei litiganti, come si evince anche da altre parti delle *Rules* [v. ad es. la Rule 125(1) in tema di consulenza tecnica].

¹⁰ Negli ordinamenti in cui vige l'*American rule*, il valore della controversia assume un'importanza centrale al fine di valutare la convenienza dell'azione in giudizio, essendo evidente che, ove gli oneri economici (che non sono recuperabili) appaiano – già in base ad una previsione iniziale – maggiori rispetto a quanto prospetticamente realizzabile (come tipicamente avviene nei casi di danni diffusi nelle azioni di classe), l'operazione non risulterebbe vantaggiosa. Ove, all'opposto, si segua la *British rule*, l'azione in giudizio non sarà direttamente condizionata dall'entità del *disputatum*, in quanto le spese, quand'anche di importo superiore all'equivalente monetario del diritto per cui si agisce, sono destinate ad essere rimborsate al vincitore. Entrambi i modelli presentano dei *pro* e dei *contra*. La condanna alla rifusione, alla base della *British rule*, va senz'altro a beneficio del litigante che ha ragione, evitando che su colui che ha visto riconosciuto il proprio diritto finiscano per gravare delle spese che non avrebbe dovuto sostenere se quello stesso diritto fosse stato soddisfatto senza l'instaurazione del processo e che, se fossero poste a suo carico, si risolverebbero di fatto in una decurtazione di quanto giudizialmente accertato (G. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino, 1901, p. 160). Benché si possa essere indotti a ritenere che questo costituisca il modello maggiormente rispondente al principio di effettività della tutela, occorre considerare che, siccome l'esito del giudizio sarà noto solo alla sua conclusione, l'indicata regola allocativa può all'opposto costituire una remora all'azione nei casi in cui il segno della futura decisione risulti oggettivamente incerto, in quanto la parte dovrà mettere in conto il rischio di dover far fronte, in caso di soccombenza, anche alle spese dell'avversario. In questa prospettiva, l'*American rule*, mitigando le conseguenze negative per l'eventualità di un risultato infausto, può incoraggiare il promovimento dell'azione, il che però, come detto, viene controbilanciato da un trattamento meno favorevole nell'ipotesi di successo e da un disincentivo degli *small claims*.

¹¹ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 414.

viene fatta salva la diversa volontà delle parti, le quali sono abilitate a concordare di risolvere le questioni relative ai *costs* nel modo che ritengono più opportuno, con determinazione vincolante per il giudice.

Come anticipato, si tratta complessivamente di un regime già seguito dalla disciplina italiana, che, da un lato, accoglie il principio *victus victori*, ricollegando la decisione sulle spese alla sentenza definitiva (art. 91 c.p.c.) o comunque al diverso provvedimento che chiude il procedimento davanti al giudice (v. ad es. artt. 669-*septies*, co. 2, e 840-*ter*, co. 8, c.p.c.) e che, dall'altro, prevede la compensazione delle spese in caso di conciliazione (art. 92, co. 3, c.p.c.), salva in ogni caso la diversa volontà delle parti¹².

Criterio cardine da seguire ai fini dell'individuazione della parte tenuta a rifondere le spese dell'altra è quello della soccombenza, dovendo il giusdicente considerare primariamente la misura in cui le richieste delle parti siano state accolte rispetto a quanto dalle stesse domandato [Rule 241(1)]¹³.

Il medesimo principio è sancito in Italia dall'art. 91 c.p.c. ed è preso in considerazione, rispetto all'ipotesi di soccombenza reciproca, dall'art. 92, co. 2, c.p.c. ai fini della compensazione (totale o parziale) delle spese¹⁴.

Tuttavia, le Sezioni Unite, operando un discutibile distinguo, hanno ritenuto che, ai fini del riparto delle spese, la soccombenza reciproca è configurabile solo in presenza di una pluralità di domande contrapposte avanzate dalle diverse parti oppure in caso di parziale accoglimento di un'unica domanda articolata in più capi, laddove l'accoglimento in misura ridotta di una domanda articolata in un unico capo costituirebbe un'ipotesi di soccombenza del solo convenuto, che, oltre a non poter comportare la condanna alle spese dell'attore, non consentirebbe neppure di procedere alla compensazione totale o parziale, salvo che ricorrano gli altri presupposti previsti dall'art. 92, co. 2, c.p.c.¹⁵ La S.C. giustifica la sua conclusione, da

¹² La diversa volontà delle parti è fatta espressamente salva dall'art. 92, co. 3, c.p.c. con riferimento alla conciliazione, ma si ritiene che la stessa soluzione valga anche rispetto alla condanna ex art. 91 c.p.c. (v. ad es. Cass. 22 ottobre 2007, n. 22106, secondo cui la condanna alle spese di lite, pronuncia accessoria e consequenziale alla definizione del giudizio, può esser emessa a carico della parte soccombente anche d'ufficio e in difetto di esplicita richiesta della parte vittoriosa, a meno che vi sia un'espressa volontà contraria di quest'ultima che ne chieda la compensazione).

¹³ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 419 ss.

¹⁴ Si ritiene che in caso di compensazione parziale per soccombenza reciproca, la parte alla quale imputare il pagamento del residuo vada individuata in quella prevalentemente soccombente (Cass., 24 aprile 2018, n. 10113; Cass., 22 febbraio 2016, n. 3438). L'art. 92, co. 2, c.p.c. non impone al giudice, per il caso di soccombenza reciproca, di disporre la compensazione delle spese seguendo la stessa proporzione della misura dell'accoglimento delle pretese delle parti. Più analitica si mostra sul punto la disciplina dettata per l'arbitrato in materia di contratti pubblici, in base alla quale «[s]alvo quanto previsto dall'articolo 92, secondo comma, del codice di procedura civile, il collegio arbitrale, se accoglie parzialmente la domanda, compensa le spese del giudizio in proporzione al rapporto tra il valore della domanda e quello dell'accoglimento» (art. 1, co. 5, All. V.1 al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36).

¹⁵ Cass., sez. un., 31 ottobre 2022, n. 32061, in *Giur. it.*, 5, 2023, p. 1072 ss. con nota di M. LUPANO, *Dalle Sezioni Unite passi indietro in tema di soccombenza reciproca* e in *Riv. dir. proc.*, 3, 2023, p. 1280 ss. con nota di A. PERIN, *Condanna al pagamento delle spese processuali in caso di accoglimento parziale della domanda (in difesa del principio di causalità)*.

un lato, «in considerazione della valenza semantica generalmente attribuita all'aggettivo "reciproca", la cui utilizzazione da parte del legislatore evoc[herebbe] una pluralità di azioni rivolte in direzione opposta tra i medesimi soggetti» e, dall'altro, «in ragione della difficoltà di accomunare, sotto il profilo concettuale, la soccombenza che giustifica la condanna alle spese a quella che legittima la parte all'impugnazione della decisione», ritenendo che, mentre la prima sarebbe da valutarsi secondo l'«esito complessivo della lite» in conclusione dell'ultimo grado di giudizio («senza che rilevi che in qualche grado o fase del giudizio la parte poi definitivamente soccombente abbia conseguito un esito ad essa favorevole»), la seconda consentirebbe di attribuire rilevanza al rigetto pronunciato nel grado precedente in relazione a semplici questioni. Tuttavia, nessuno dei due argomenti appare persuasivo: con riferimento al primo, innanzitutto la legge non richiede ai fini dell'art. 92, co. 2, c.p.c. la proposizione di domande contrapposte poiché testualmente ricollega la reciprocità alla soccombenza e non alle iniziative dei litiganti e, secondariamente, non si comprende il motivo per cui la S.C. finisce per ricondurre a questa fattispecie il caso dell'accoglimento di alcuni dei capi in cui si articola una domanda e non anche l'ipotesi di accoglimento parziale della domanda articolata in un unico capo, sfociando la descritta operazione in un distinguo che risulta del tutto arbitrario e non giustificato¹⁶; rispetto al secondo argomento, va rivendicata l'unitarietà del concetto di soccombenza, valido sia in tema di spese che in materia di impugnazione, essendo illogico e contraddittorio, da un lato, affermare che l'attore (che abbia visto accogliere in misura ridotta la propria domanda articolata in un unico capo) non sia soccombente ai fini del riparto delle spese e, dall'altro, riconoscergli il diritto di impugnare la decisione rispetto alla parte non accolta della sua pretesa (evidentemente considerandolo soccombente rispetto a questa porzione)¹⁷. Infine, non vale richiamare il fatto che il carico definitivo delle spese sarà stabilito all'esito finale della lite poiché ciò non toglie che la soccombenza (quale presupposto generale della condanna alle spese e condizione dell'impugnazione) vada valutata di volta in volta con riferimento ad ogni singolo grado del giudizio: la S.C. sembra, cioè, confondere il *posterius* dell'impugnazione con il *prius* della stessa¹⁸.

¹⁶ V. anche M. LUPANO, *Dalle Sezioni Unite passi indietro*, cit., p. 1078 il quale ravvisa nell'accoglimento della domanda in misura ridotta un'ipotesi di soccombenza reciproca, senza distinguere in base alla presenza o meno di un'articolazione in capi diversi.

¹⁷ Cfr. A. PERIN, *Condanna al pagamento*, cit., p. 1290 ss. e spec. 1295 s., ove l'A. afferma che «[l]a parte attrice che si è vista accogliere soltanto alcuni capi dell'unica domanda o si è vista ridurre dal giudice una parte della domanda è parzialmente vittoriosa (per i capi e/o parte di domanda accolti) e al tempo stesso parzialmente soccombente (per i capi e/o parte di domanda non accolti); parimenti anche il convenuto è parzialmente «soccombente», perché egli ha, comunque, visto disattesa la sua resistenza, ancorché solo in parte. Riprova di questo meccanismo è nel fatto che sia l'attore sia il convenuto possono impugnare la sentenza – a condizione che sussista anche l'interesse – proprio perché entrambi sono risultati parzialmente soccombenti».

¹⁸ Del resto, lo stesso ragionamento può farsi, oltre che per le spese, anche per tutti gli altri capi della sentenza: è infatti ovvio che all'esito dell'ultimo grado di giudizio si stabilisca definitivamente chi sia nel torto e chi sia nella ragione, a nulla rilevando l'esito eventualmente difforme dei gradi precedenti.

Proseguendo nella disanima delle *Rules*, va comunque sottolineato che queste ultime, pur riconoscendo che i costi processuali e la loro possibilità di recupero rappresentino dei fattori chiave nella determinazione della condotta delle parti (quanto alle valutazioni di convenienza relative all'instaurazione di un procedimento, alla difesa in giudizio e alla conclusione di accordi transattivi)¹⁹, alla fine optano per un disegno che attribuisce ampia discrezionalità all'organo giudicante, nella convinzione che quello proposto costituisca il modello più adatto per tener conto delle peculiarità delle fattispecie concrete e per rendere giustizia nei singoli casi²⁰.

Opera, infatti, un criterio sussidiario: il giudice, oltre alla soccombenza, nel regolare le spese può tenere conto anche del comportamento delle parti, valutando in particolare se e in che misura «*they acted in good faith and contributed to the fair, efficient and speedy resolution of the dispute*» [Rule 241(2)], in linea con il principio di cooperazione di cui alle Rules 2 ss.²¹ Viene in rilievo, in particolare, il caso in cui la parte soccombente abbia esercitato l'azione o resistito alla stessa in buona fede, cioè nella ragionevole convinzione della fondatezza delle proprie pretese, ove la controversia fosse obiettivamente complessa e la sconfitta sia stata determinata da fattori non prevedibili (come un mutamento della giurisprudenza), nel qual caso appare giustificabile una riduzione o, addirittura, un'esclusione del *recovery* dei costi della parte vittoriosa. Specularmente, anche una condotta scorretta o dilatoria tenuta dal vincitore può riflettersi sulla misura del *cost order* pronunciato a suo favore²².

Anche tali previsioni sembrerebbero perfettamente in linea con il sistema domestico, ma il punto merita qualche precisazione.

Con riferimento alla seconda delle ipotesi richiamate, la soluzione accolta dalle *Rules* trova effettivamente conferma nella previsione dell'art. 92, co. 1, c.p.c., in forza del quale il giudice «può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue; e può, indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all'articolo 88, essa ha causato all'altra parte».

Una differenza quantitativa, più che qualitativa, si riscontra invece con riferimento alla compensazione delle spese per "soccombenza incolpevole". Come noto, accanto all'ipotesi di soccombenza reciproca (prevista fin dall'originaria formulazione della norma), il legislatore, onde circoscrivere la discrezionalità del giudice, era intervenuto sull'art. 92, co. 2, c.p.c.²³,

¹⁹ V. sul punto A. HENKE, in A. HENKE – P. OBERHAMMER – E. STORSKRUBB, *Costs and Funding*, cit., p. 157 ss., che evidenzia anche il legame delle norme sulla determinazione e sulla ripartizione delle spese legali con il diritto fondamentale di accesso alla giustizia.

²⁰ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 413.

²¹ X. KRAMER, *The ELI-Unidroit Model*, cit., p. 833.

²² ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 421.

²³ V. da ultimo l'art. 13, co. 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv., con mod., in l. 10 novembre 2014, n. 162, che ha sostituito il riferimento prima previsto a «gravi ed eccezionali ragioni».

limitando questo tipo di compensazione ai soli casi di assoluta novità della questione trattata e di mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti. Tuttavia, la Consulta nel 2018²⁴, pur richiamando l'insegnamento chiovendiano²⁵, ha confermato che la ripetizione delle spese non sia «indefettibilmente coesenziale alla tutela giurisdizionale»²⁶, potendo il principio *victus victori* subire delle deroghe in presenza di elementi che le giustifichino: ha così ritenuto la disposizione contrastante, da un lato, con il principio di ragionevolezza e di eguaglianza (art. 3, co. 1, Cost.), per essere state escluse dalla modifica legislativa del 2014 analoghe ipotesi di sopravvenienze e di assoluta incertezza che presentassero la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità di quelle tipiche espressamente previste, e, dall'altro, con il principio del giusto processo (art. 111, co. 1, Cost.) e con il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, co. 1, Cost.) perché la prospettiva della condanna al pagamento delle spese di lite anche in qualsiasi situazione del tutto imprevedibile ed imprevedibile per la parte che agisce o resiste in giudizio può costituire una remora ingiustificata a far valere i propri diritti. Di conseguenza, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 92, co. 2, c.p.c. 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. A tal fine, secondo la Consulta, occorre che l'esito della lite sia risultato imprevedibile per effetto di un «sopravvenuto mutamento del quadro di riferimento della causa» non «ascrivibile alla condotta processuale delle parti» o di una situazione di «assoluta incertezza, in fatto o in diritto, della lite», essendo questa la *ratio* delle ipotesi tipiche introdotte nel 2014 rispetto alle quali operare l'analogia (ad es. modifica retroattiva della norma sostanziale applicabile). Nella stessa occasione, la Corte ha tuttavia precisato che tali ragioni devono pur sempre avere carattere oggettivo e riguardare la materia del contendere; non possono invece dipendere – stante il principio di parità delle armi – dalla personale qualità di una delle parti, qualità che acquisiscono rilevanza, ai fini della compensazione delle spese, solo nei casi in cui il legislatore lo ha espressamente previsto per ribilanciare una situazione di squilibrio (v., ad es., l'ipotesi speciale di cui all'art. 152, primo periodo, disp. att. c.p.c.). Alla luce di queste considerazioni, in Italia il potere discrezionale del giudice di disattendere la «regola generale» della soccombenza va

²⁴ Corte cost., 19 aprile 2018, n. 77, con nota di R. DI GRAZIA, *Sulla compensazione delle spese giudiziali in caso di soccombenza totale*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2019, p. 257 ss. e di A. NASCOSI, *La Consulta amplia lo spazio della compensazione delle spese di lite*, in *NGCC*, 11, 2018 p. 1632 ss.) nella quale si legge,

²⁵ Nella sentenza 77/2018 si legge, in linea con il pensiero di Chiovenda – secondo cui il processo deve dare «tutto quello e proprio quello» che la parte avrebbe già dovuto conseguire (ben) prima e fuori dell'aula di giustizia (G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1913, p. 81) –, che «[l']alea del processo grava sulla parte soccombente perché è quella che ha dato causa alla lite non riconoscendo, o contrastando, il diritto della parte vittoriosa ovvero azionando una pretesa rivelatasi insussistente» sicché «[è] giusto, secondo un principio di responsabilità, che chi è risultato essere nel torto si faccia carico, di norma, anche delle spese di lite, delle quali invece debba essere ristorata la parte vittoriosa».

²⁶ Sul punto la Consulta richiama il precedente costituito da Corte cost., 2 aprile 1999, n. 117.

comunque inteso come circoscritto ad ipotesi limitate²⁷. Il margine di apprezzamento concesso al giudice nella sistematica delle *Rules* sembra, invece, maggiore; ma un ampliamento non pare auspicabile in quanto, diversamente dall'impostazione accolta dalle Regole Modello, è da ritenere che in materia di spese sia necessario garantire un quadro applicativo quanto più chiaro e dettagliato possibile, onde consentire di operare delle previsioni di massima capaci di orientare la valutazione dei costi-rischi/benefici della parte che intende rivolgersi al giudice o che decida di resistere alle pretese fatte valere in giudizio.

Per concludere l'esame dei criteri di riparto dei *costs*, sebbene le *Rules* non incorporino una disposizione analoga a quella dell'art. 91, co. 1, c.p.c. nella parte in cui esclude la rifusione a favore del litigante vittorioso delle spese maturate dopo la formulazione dell'eventuale proposta conciliativa nel caso in cui tale parte abbia ingiustificatamente rifiutato la proposta e la sentenza abbia accolto la sua pretesa in misura non superiore alla proposta medesima, si osserva che un simile comportamento sarebbe comunque valutabile dal giudice ove contrario alla buona fede ai sensi della Rule 241(2)²⁸.

Quanto alla portata del *recovery*, in base alle Regole modello la rifusione riguarda la generalità delle spese processuali, comprensive, in particolare, dei compensi dovuti ad avvocati, a consulenti tecnici di parte o d'ufficio, delle spese per notifica di atti e degli esborsi sostenuti per la preparazione del procedimento prima del suo inizio [Rule 240(1)(2)]. In ogni caso il rimborso è limitato alle sole spese ragionevoli e proporzionate che la parte ha sostenuto per lo svolgimento del procedimento, tenuto conto del valore della controversia, della natura e della complessità delle questioni e dell'importanza del caso per le parti [Rule 240(3)]²⁹. A tal fine, è consentita l'adozione da parte del singolo Stato di soglie legali massime per il recupero dei costi, purché esse siano conformi alle *Rules* [Rule 240(4)]³⁰.

Con riferimento a queste prescrizioni, in Italia vengono in rilievo – oltre al già menzionato art. 92, co. 1, c.p.c. quanto all'esclusione della ripetizione delle spese eccessive e superflue – le

²⁷ Nonostante l'ampliamento dell'ambito applicativo dell'art. 92, co. 2, c.p.c. conseguente alla declaratoria di illegittimità, la stessa sentenza 77/2018 continua ad attribuire in più punti al principio della soccombenza il valore di «regola generale», considerando come eccezioni i casi di compensazione, come risulta anche dalla necessità, ai fini dell'operatività della previsione in discorso, che siano integrate «gravi ed eccezionali ragioni» analoghe a quelle delle ipotesi tipizzate.

²⁸ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 422; E. STORSKRUBB, in A. HENKE – P. OBERHAMMER – E. STORSKRUBB, *Costs and Funding*, cit., p. 163 s.

²⁹ Cfr. X. KRAMER, *The ELI-Unidroit Model*, cit., p. 833, la quale rileva che la *Rule* in esame è espressione del principio di proporzionalità di cui alle *Rules* 5 ss.: in particolare, la Rule 8, oltre ai parametri evocati dalla Rule 240(3), fa riferimento anche all'interesse pubblico. Sulla fumosità dei concetti di ragionevolezza e di proporzionalità per il rischio di rendere difficilmente prevedibile la decisione sulle spese v. A. HENKE, in A. HENKE – P. OBERHAMMER – E. STORSKRUBB, *Costs and Funding*, cit., p. 162 s. In generale, sul principio di proporzionalità in materia processuale e sull'esigenza che esso non assuma, come parametro esclusivo di riferimento, il valore della controversia v. V. CAPASSO, *Il principio di proporzionalità e la «negative expected value suits» exception*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 2025, p. 1403 ss.

³⁰ La previsione va intesa nel senso che le soglie legali massime dovranno pur sempre garantire il rispetto dei requisiti della ragionevolezza e della proporzionalità: cfr. E. STORSKRUBB, in A. HENKE – P. OBERHAMMER – E. STORSKRUBB, *Costs and Funding*, cit., p. 162.

previsioni di cui al d.m. 10 marzo 2014, n. 55 del Ministero della Giustizia, in base alle quali il compenso pattuito con l'avvocato, indipendentemente dall'ammontare, sarà rimborsabile alla parte vittoriosa nei limiti risultanti dall'applicazione dei parametri forensi fissati dal decreto medesimo (modificabili, entro certi limiti, in considerazione di alcuni fattori legati, tra l'altro, alla complessità delle questioni trattate: v. art. 4, d.m. 55/2014 - MiG)³¹, con la conseguenza che l'eccedenza non ripetibile resta a carico della parte che aveva effettuato l'anticipo³².

La Rule 242 si occupa infine dei rimedi esperibili avverso un'erronea decisione sulle spese. Si prevede che tale decisione possa essere impugnata in unica istanza per violazione delle prescrizioni in materia: la decisione sul gravame è vincolante e non può essere soggetta ad impugnazioni ulteriori.

A causa del limitato oggetto della Rule 242(2) – secondo cui l'impugnazione ivi prevista «*is limited to a review of whether the court exercised its discretion properly according to Rules*

³¹ La regola generale (art. 5, co. 1, d.m. 55/2014 - MiG) è quella secondo cui nella rifusione delle spese di lite a carico del soccombente, il valore della causa – in base alla quale viene individuato lo scaglione parametrico da seguire per la liquidazione dell'importo – è determinato a norma del Codice di procedura civile, e quindi in base alla domanda (c.d. *disputatum*). Tuttavia, nei giudizi per il pagamento di somme o liquidazione di danni, si ha riguardo «di norma» alla somma attribuita alla parte vincitrice e non a quella domandata (c.d. *decisum*). La *ratio* di tale previsione è quella di scongiurare il rischio di una quantificazione spropositata dell'importo preteso, fatta al solo scopo di far lievitare le spese di lite da conseguire in caso di vittoria. La giurisprudenza ha però individuato un'eccezione all'applicazione del criterio del *decisum* nell'ipotesi di integrale rigetto della domanda di parte attrice: in questa evenienza, in assenza di domande riconvenzionali del convenuto che siano state accolte, dal momento che la pronuncia del giudice ha escluso la sussistenza del diritto dedotto in giudizio, il *decisum* sarebbe matematicamente pari a zero, e l'applicazione rigorosa dell'art. 5, co. 1, cit. condurrebbe a sottrarre sempre l'attore soccombente alla condanna ex art. 91 c.p.c.; sicché dovrà farsi riferimento anche qui al *disputatum* (Cass. 26 aprile 2021, n. 10984; Cass. 9 settembre 2019, n. 22462; Cass. 7 novembre 2018, n. 28417). Le Sezioni unite (Cass., sez. un., 23 luglio 2025, n. 20805) hanno inoltre precisato che, in caso di rigetto della domanda di pagamento di somme di denaro, la circostanza che la specificazione dell'importo preteso sia accompagnata dalla richiesta di condanna "alla maggiore o minore somma ritenuta dovuta" (o da altra formula equivalente) non rende automaticamente la causa indeterminabile ai fini delle spese di lite: la clausola in discorso può giustificare la liquidazione delle spese a favore della parte vittoriosa in base allo scaglione per le cause di valore indeterminabile solo laddove tale scaglione porti ad una liquidazione superiore a quella consentita in base alla quantificazione espressa. Nella diversa ipotesi, invece, in cui la somma specificata risulti di importo superiore al valore massimo cui i parametri consentono di commisurare le spese per le cause di valore indeterminabile, dovrà farsi applicazione dello scaglione corrispondente all'indicazione specifica. In altri termini, la regolazione delle spese deve privilegiare il criterio oggettivo del *quantum* indicato nella domanda, ogniqualvolta ciò risulti economicamente più favorevole alla parte vittoriosa. La Corte è giunta a questa conclusione attribuendo rilevanza, in particolare, al rischio di utilizzo strumentale della predetta clausola, il cui semplice inserimento all'interno dell'atto introduttivo consentirebbe di mitigare in modo abusivo le conseguenze, in punto di spese, di una eventuale soccombenza dell'attore.

³² Infatti, in base alla legge sull'ordinamento forense (art. 13, co. 3, l. 31 dicembre 2012, n. 247), la pattuizione dei compensi è libera e nulla vieta all'avvocato (ferma restando la proporzionalità rispetto all'attività da svolgere: cfr. art. 29, punto 4, c.d.f.) di richiedere al proprio cliente un onorario superiore a quello risultante dall'applicazione dei parametri ministeriali, che potranno operare, a mente dell'art. 1 d.m. 55/2014 - MiG, in via sussidiaria in caso di mancata determinazione contrattuale del compenso. Pertanto, in casi del genere, il cliente vittorioso, mediante la condanna ex art. 91 c.p.c. pronunciata ai danni della controparte, potrà conseguire solo un rimborso parziale di quanto corrisposto al suo avvocato e la differenza rimarrà a suo carico.

240 and 241» – è da ritenere che le violazioni denunciabili in questo modo siano solo quelle che si sostanzino in vizi propri della statuizione sulle spese (ad es. errori nella liquidazione o nell'applicazione delle soglie legali massime di recupero), con esclusione dei vizi derivati, cioè di quelli che discendono dai capi pregiudiziali da cui il capo sui costs dipende (i.e. i capi della sentenza che hanno rigettato la pretesa avanzata nel precedente grado dalla parte che ha proposto impugnazione), impugnabili secondo le regole generali. Deve ritenersi inoltre che questo regime riguardi la statuizione sulle spese relative al singolo grado del giudizio (in coerenza con quanto disposto dalla Rule 239, in base al quale ad ogni grado del procedimento corrisponde una decisione sui costs). Di conseguenza la decisione relativa alle spese del grado di impugnazione (in cui sia censurata la sentenza del grado precedente per profili diversi da quello riguardante i costs) resta passibile di controllo davanti al giudice superiore, trattandosi di spese di un grado diverso (salvo che si tratti di spese relative ad un grado di giudizio svoltosi davanti ad un giudice di ultima istanza)³³.

L'approccio adottato dalla Regola Modello è giustificato dai redattori alla luce dell'opportunità di evitare che il controllo in materia di costs possa portare ad allungare eccessivamente i tempi di definizione delle controversie³⁴.

Con riferimento alla situazione italiana, il capo sulle spese è soggetto alle regole generali in materia di impugnazioni³⁵, con la conseguenza che la relativa statuizione contenuta in una sentenza di primo grado sarà appellabile e poi ricorribile per cassazione. L'implementazione

³³ V. sul punto ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 423, ove si afferma che «*appeals from cost decisions are limited to a review of the first instance decision*». Anche se la traduzione italiana del testo delle *Model Rules* parla di «appello», è evidente che la formulazione debba essere più correttamente interpretata nel senso di prevedere genericamente un gravame in unica istanza, poiché diversamente non risulterebbe garantito un controllo sulla statuizione sulle spese degli altri gradi del procedimento (a ciascuno dei quali corrisponde, in base alla Rule 239, una distinta decisione sui costs).

³⁴ UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 423.

³⁵ Sebbene per alcuni profili (ad es. con riferimento alla distrazione delle spese a favore dell'avvocato antistatario: art. 93, co. 2, c.p.c.) si applichi la disciplina dettata in tema di correzione ex art. 287 c.p.c. Inoltre, sul presupposto che la statuizione sulle spese abbia carattere accessorio ed obbligatorio e un contenuto normativamente vincolato che richiede al giudice una mera operazione tecnico-esecutiva, la giurisprudenza ritiene esperibile il procedimento di correzione in caso di mancata liquidazione delle spese nel dispositivo, ove il giudice abbia regolato il relativo carico nella motivazione ponendole a carico del soccombente o compensandole parzialmente, in quanto la liquidazione è un'attività materiale finalizzata a completare la regolazione (Cass., sez. un., 6 luglio 2023 n. 19137; Cass., sez. un., 21 giugno 2018, n. 16415; Cass. 4 settembre 2009, n. 19229). Per una critica a tale orientamento v. S. BOCCAGNA, *Errore materiale e correzione dei provvedimenti del giudice*, Napoli, 2017, p. 69 s., il quale osserva, da un lato, che l'argomento fondato sull'accessorietà e sull'obbligatorietà della regolazione delle spese dovrebbe coerentemente indurre a predicare l'esperibilità della correzione anche in caso di omissione assoluta della statuizione sulle stesse e, dall'altro, che l'argomento relativo al contenuto vincolato dell'operazione potrebbe al più valere per il solo rimborso delle spese documentate, ma non anche per i compensi professionali, la cui determinazione avviene sulla base di una valutazione discrezionale che tiene conto di vari parametri: invece, ciò che rileva ai fini della correzione è che l'omissione riguardi «l'esplicitazione di una decisione già virtualmente racchiusa nella pronuncia», la cui mancata estrinsecazione denoti una mera dimenticanza dell'estensore (ivi, p. 161). Comunque, ove si faccia valere (non già una semplice omissione o un errore materiale, ma) un'erronea applicazione delle prescrizioni in tema di spese, sarà necessario ricorrere ai mezzi di impugnazione.

della Rule 242 necessiterebbe, pertanto, di un apposito intervento legislativo e la compatibilità costituzionale dell'ipotizzata prescrizione imporrebbe di assicurare, quale unico mezzo di controllo, il ricorso per cassazione, garantito dalla Carta fondamentale contro le sentenze e i provvedimenti che, indipendentemente dal *nomen iuris*, presentino congiuntamente i caratteri della definitività, della decisorietà e dell'inoppugnabilità (art. 111, co. 7, Cost.)³⁶.

L'indicata soluzione, senz'altro ammissibile alla luce dell'assenza di una garanzia costituzionale del doppio grado di merito in materia civile³⁷, deve ritenersi compatibile anche con il principio di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.: infatti, in linea con il principio di proporzionalità che mira ad adattare il procedimento alla natura e alla portata di ciascuna controversia³⁸, quest'abbassamento nel livello di controllo sulle spese appare giustificato dalla ridotta complessità delle questioni sollevate, risolvibili applicando dei parametri dettagliati con margini di discrezionalità limitati (artt. 4 ss., d.m. 55/2014 - MiG). Può però dubitarsi della praticabilità del meccanismo ipotizzato, in quanto la soppressione dell'appello per vizi propri della statuizione sulle spese rischia di sovraccaricare i ruoli della Corte di legittimità di impugnazioni oggi filtrate dall'appello stesso³⁹. Inoltre, si porrebbero problemi di coordinamento tra giudizi impugnatori: quello di cassazione, dove è impugnato il capo sulle spese per vizi originari, e quello d'appello, in cui sono censurati i restanti capi della decisione, dai quali quello sulle spese dipende⁴⁰.

³⁶ Così il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, a partire dal fondamentale arresto di Cass., sez. un., 30 luglio 1953, n. 2593. V. di recente Cass. 30 maggio 2025, n. 14577; Cass. 6 agosto 2024, n. 22165. In dottrina v. F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. Principi e modelli della tutela giurisdizionale dei diritti*, 4ª ed., Bologna, 2026, p. 463 ss.

Ove la Rule 242 venisse implementata a livello nazionale, non potrebbe negarsi la proponibilità del ricorso straordinario ex art. 111, co. 7, Cost. avverso una statuizione sulle spese contenuta in un provvedimento diverso dalla sentenza. Infatti, in punto di decisorietà, il capo sui *costs* va senz'altro ad incidere su un diritto patrimoniale della parte; quanto ai restanti requisiti, la definitività è integrata dal presupposto stesso della condanna alle spese (la chiusura del grado di giudizio, cui consegue l'esaurimento del potere del giudice che ha pronunciato il provvedimento), mentre l'inoppugnabilità discende dall'esclusione, conformemente alla Regola Modello trasposta, di ogni altro rimedio in tema di *costs*.

³⁷ F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, cit., p. 387.

³⁸ V. CAPASSO, *Il principio di proporzionalità*, cit., p. 1403 s., spec. p. 1405.

³⁹ Sulla funzione dell'appello come filtro al ricorso per cassazione v. A. PROTO PISANI, *Il ricorso per cassazione in Italia*, in *Foro it.*, 2015, c. 188 ss.; V. CAPASSO, *Brevi considerazioni sul raddoppio del contributo unificato nel quadro della progressiva «concretizzazione» del diritto di impugnare*, in *Giusto proc. civ.*, 4, 2020, p. 1216.

⁴⁰ Riprendendo e adattando al caso che occupa le considerazioni di C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, 13ª ed., Torino, 2023, p. 621 s. svolte con riferimento al concorso tra cassazione e revocazione, si può affermare, nell'ipotesi in cui venga disposta la condanna alle spese a carico del soccombente, che, laddove la sentenza di legittimità sui *costs* (sia essa di accoglimento o di rigetto) intervenga prima della conclusione del giudizio di appello sui capi restanti, la successiva decisione del giudice di appello che riformi la sentenza appellata ed escluda la soccombenza in primo grado dell'appellante faccia cadere il presupposto della questione oggetto della decisione della S.C. (la condanna alle spese), travolgendola ai sensi dell'art. 336 c.p.c.; qualora invece si concluda prima il giudizio di appello, il giudizio di cassazione proseguirà normalmente se l'appello è stato rigettato, mentre se questo è stato accolto con sentenza passata in giudicato si avrà un caso (improprio) di cessazione della materia del contendere in sede di legittimità.

In conclusione, l'implementazione della Rule 242, in considerazione delle garanzie previste dalla Costituzione italiana, pur essendo giuridicamente possibile in astratto, finirebbe in concreto per tradire lo scopo deflattivo perseguito dai redattori.

3. *Security for costs*

Discorso diverso attiene alla verifica della compatibilità col nostro sistema della cauzione per le spese (*security for costs*), che ciascuna parte può richiedere al giudice di disporre ai sensi della Rule 243.

L'indicata Regola Modello specifica gli elementi che il giudice è tenuto a valutare nel decidere sulla richiesta: la probabilità che la parte istante possa risultare beneficiaria del *cost order* all'esito del processo; le prospettive di esecuzione della decisione sulle spese nei confronti della parte contro cui il provvedimento è richiesto; la compatibilità della cauzione con il diritto della parte intimata di accedere alla giustizia e a un processo equo.

La norma cerca in questo modo di contemperare, da un lato, l'interesse del litigante ad ottenere una garanzia per il rimborso delle spese sostenute qualora le prospettive di un loro recupero coattivo dovessero venire pregiudicate da sopravvenute alterazioni della situazione patrimoniale della controparte e, dall'altro, quello di evitare che la cauzione venga utilizzata come strumento per vessare il litigante che versi in una originaria ed involontaria condizione di ristrettezze economiche per impedirgli di proseguire il giudizio⁴¹. Come precisano i redattori delle *Rules*⁴², una *cautio pro expensis* non può essere disposta sulla base della sola circostanza che la parte richiesta risieda o sia domiciliata in uno Stato diverso da quello del foro⁴³, essendo invece necessario dimostrare che il litigante non dispone di fondi sufficienti per pagare le spese processuali o che l'intimato è un mero «*process vehicle*», ovvero un'entità fondata al solo scopo di limitare l'esposizione finanziaria derivante dalla potenziale soccombenza della parte effettiva, patrimonialmente capiente⁴⁴.

⁴¹ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 424.

⁴² ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 424 s.

⁴³ Sul punto è possibile richiamare la giurisprudenza della Corte di giustizia UE (CGCE, 26 settembre 1996, *Data Delecta Aktiebolag e Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd.*, causa C-43/95, ECLI:EU:C:1996:357; CGCE, 20 marzo 1997, *Hayes v. Kronenberger*, causa C-323/95, ECLI:EU:C:1997:169; CGCE, 2 ottobre 1997, *Saldanha e MTS Securities Corporation v. Hiross Holding AG*, causa C-122/96, ECLI:EU:C:1997:458) secondo cui uno Stato Membro non può esigere il deposito di una *cautio iudicatum solvi* da parte di un cittadino di un altro Stato Membro che ha proposto dinanzi a un giudice civile del primo Stato un'azione contro un suo cittadino, qualora una condizione del genere non possa essere imposta ai cittadini di tale Stato. Inoltre, vanno considerati eventuali obblighi internazionali pattizi (v., ad es., l'art. 14 della Convenzione volta a facilitare l'accesso internazionale alla giustizia, stipulata all'Aja il 25 ottobre 1980).

⁴⁴ Particolarmente interessanti in proposito sono alcune decisioni di merito tedesche (*Landesgericht Düsseldorf*, 17 dicembre 2013, 37 O 200/09, confermata da *Oberlandesgericht Düsseldorf*, 18 febbraio 2015, VI-U (Kart) 3/14; decisioni entrambe reperibili sul sito *dejure.org*) che, in materia di cessione del credito, hanno ricondotto la regola “chi perde paga” al buon costume (*gute sitten*, nozione che in Germania ricomprende fattispecie riconducibili al concetto di ordine pubblico dei Paesi di *civil law* e di *public policy* degli ordinamenti di *common law*: cfr. A. GUARNERI, In pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis: valore attuale di un antico brocardo, in *NGCC*, 5, 2022, p. 1135; K. SIMITIS, *Gute sitten und ordre public*, Marburg,

La Rule 243 non distingue tra le parti, né stabilisce quali siano le conseguenze derivanti dall'inottemperanza all'ordine del giudice; aspetti che quindi sono rimessi alla determinazione dei singoli Stati.

Con riferimento al sistema domestico, l'ordinamento italiano contemplava l'istituto della *cautio pro expensis* all'art. 98 c.p.c., disposizione che riservava al solo convenuto la possibilità di richiedere il provvedimento ai danni dell'attore qualora vi fosse fondato timore che l'eventuale condanna alle spese potesse restare ineseguita, ricollegando al mancato versamento della cauzione l'estinzione del processo. Tale previsione è stata però dichiarata incostituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., in quanto faceva discendere dalla situazione economica dell'attore un ingiustificabile limite all'esercizio del diritto di agire in giudizio⁴⁵. Inoltre, in quell'occasione la Consulta ha ritenuto che l'esclusione dell'applicazione dell'istituto nell'ipotesi in cui l'attore fosse stato ammesso all'allora gratuito patrocinio «non elimin[asse] la disparità di condizioni» e non salvasse la disposizione dalla declaratoria di incostituzionalità: evidentemente il Giudice delle leggi, considerate le condizioni cui era sottoposto l'accertamento dei presupposti per la concessione del beneficio⁴⁶, ha ritenuto che la mancata ammissione al gratuito patrocinio non implicasse automaticamente che l'attore fosse in grado di sostenere l'onere della cauzione per le spese. Né ha costituito circostanza ostativa il fatto che l'art. 98 c.p.c., lungi dall'imporgli un obbligo, si limitava a riconoscere al giudice un semplice potere di concedere la misura in base ad una valutazione del rischio di ineffettività della condanna alle spese (e, a monte, della presumibile infondatezza della domanda dell'attore). La disposizione, pur difettando di quell'automatismo cui la Consulta è notoriamente avversa⁴⁷, è stata cionondimeno dichiarata illegittima, il che suggerisce che la

1960, p. 29 ss.): in un'azione promossa da una società del Gruppo CDC nei confronti di alcuni produttori di cemento che erano stati condannati dall'autorità della concorrenza tedesca (*Bundeskartellamt*) per avere partecipato a un cartello, i giudici tedeschi, in due diversi gradi di giudizio, hanno affermato la contrarietà al § 138, Abs. 1, BGB delle cessioni dei crediti risarcitori fatte a favore della società attrice, rilevando l'insufficienza del capitale sociale della cessionaria al rimborso delle eventuali spese di soccombenza. Ritenendo quindi che le cessioni dei crediti risarcitori avessero l'effetto di svuotare di efficacia la *British rule*, i giudici hanno dichiarato la nullità della cessione e rigettato la domanda per difetto di titolarità del diritto in capo alla cessionaria.

⁴⁵ Corte cost., 29 novembre 1960, n. 67.

⁴⁶ L'art. 15, co. 3, r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282, con riferimento allo stato di povertà, prevedeva che il richiedente l'ammissione al gratuito patrocinio avrebbe dovuto «esibire un certificato in carta libera comprovante l'ammontare dell'imposta fondiaria e della tassa di ricchezza mobile [pagata] nel luogo di sua abituale residenza o in quello del domicilio» unitamente al parere dell'agenzia delle imposte sull'indigenza del richiedente. Inoltre, in materia civile era necessario che fosse rispettata una seconda condizione: la probabilità dell'esito favorevole nella causa od affare. Pertanto, il richiedente, anche se effettivamente in stato di povertà, avrebbe comunque potuto non essere ammesso al beneficio se non avesse dimostrato la fondatezza delle proprie ragioni, e quindi avrebbe potuto non essere in grado di far fronte all'onere del versamento della *cautio pro expensis*.

⁴⁷ V. ad es. Corte cost. 4 maggio 1984, n. 137 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 648, co. 2, c.p.c. «nella parte in cui dispone che nel giudizio di opposizione il giudice istruttore, se la parte che ha chiesto l'esecuzione provvisoria del decreto d'ingiunzione offre cauzione per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni, debba e non già possa

Corte abbia voluto escludere in radice l'esercizio di una discrezionalità giudiziale sulla questione, per la sua incidenza sull'esercizio del diritto d'azione.

In definitiva, è da escludere che la Rule 243 possa essere implementata nell'ordinamento italiano: infatti, sebbene la *Rule* consenta al giudice di rigettare l'istanza ove l'imposizione della cauzione possa compromettere l'accesso alla giustizia per la parte richiesta (in considerazione della sua eventuale debolezza economica), deve ritenersi che questa valutazione discrezionale non sia comunque sufficiente ad assicurare la compatibilità della previsione con il dettato costituzionale, in quanto rimette sostanzialmente al giudice stabilire se la parte possa coltivare l'azione sulla base di un apprezzamento della sua solidità patrimoniale.

4. Legal aid

La Rule 244 è dedicata al *legal aid*, termine anglosassone con cui si designa il complesso di quegli strumenti volti a fornire aiuto finanziario ai soggetti privi di risorse economiche sufficienti per accedere alla giustizia⁴⁸: strumenti che nell'ordinamento italiano trovano espressione nell'istituto del patrocinio a spese dello Stato. La Rule riconosce alle parti il diritto ad avvalersi del *legal aid* quando «*their right of access to justice and to a fair trial so requires*», rinviando, quanto alle condizioni applicative, alle singole discipline nazionali.

La previsione mira a realizzare un temperamento tra effettività della tutela e valutazioni politiche legate alla gestione della spesa pubblica in materia processuale. Ciò è reso evidente da due fattori: da un lato, gli stessi redattori finiscono per attribuire al *legal aid* carattere residuale, giustificandone il ricorso solo quando, in rapporto alla specificità del caso concreto, non sono fruibili altri mezzi privatistici, quali l'assicurazione per le spese legali, il finanziamento da parte di terzi o gli accordi di onorario condizionato, così da configurare il finanziamento a carico della collettività generale come un'*extrema ratio*⁴⁹. Dall'altro, non si richiede neppure in via di principio una copertura integrale di tutte le spese occasionate dal contenzioso, poiché il contenuto essenziale minimo da assicurare è che il sistema sia in grado di sostenere gli esborsi necessari per una «*reasonable and proportionate legal representation*».

Un analogo bilanciamento pare sottendere anche le scelte del legislatore italiano. Infatti, in base alla legge nazionale, tra gli oneri economici da cui la parte è sollevata una volta che sia stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato rientrano proprio gli onorari e le spese spettanti al difensore (art. 131, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 – t.u.s.g.), sebbene continuino a gravare sul non abbiente altre spese, *in primis* quelle di soccombenza, non coperte dal

concederla sol dopo aver delibato gli elementi probatori di cui all'art. 648 comma primo e la corrispondenza della offerta cauzione all'entità degli oggetti indicati nel comma secondo dello stesso art. 648».

⁴⁸ A. OSTI, *Teoria e prassi dell'access to justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, Milano, 2016, p. 170 s.

⁴⁹ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 426.

beneficio⁵⁰. Piuttosto, nel sistema domestico le criticità attengono alla qualità del servizio. Si è infatti osservato che il criterio di liquidazione dei compensi nel patrocinio erariale – in base al quale le spettanze del difensore pagate dallo Stato vengono determinate applicando i parametri forensi e sono poi ridotte della metà (art. 130 t.u.s.g.) – scoraggia la partecipazione dei professionisti maggiormente qualificati, favorendo l’iscrizione negli appositi elenchi dei soli avvocati meno esperti o di quelli dotati di un ridotto bacino di clientela⁵¹: ciò che induce quantomeno a dubitare che il sistema italiano offra adeguate garanzie di una rappresentanza tecnica ragionevole nei casi di maggior complessità (parametro pure evocato dalla Rule 244, sebbene in funzione di un ampliamento della copertura del *legal aid*)⁵².

Più complete si mostrano, infine, le Regole Modello nella misura in cui esplicitamente richiedono che la rappresentanza tecnica venga assicurata dai meccanismi di *legal aid* anche nei casi in cui il patrocinio di un avvocato non sia imposto dalla legge ma si renda comunque necessario in considerazione della complessità del caso o della vulnerabilità della parte⁵³. Una

⁵⁰ Cfr. Cass., 19 giugno 2012, n. 10053, che – valorizzando la diversa formulazione dell’art. 131 rispetto a quella dell’art. 107 t.u.s.g. (relativo al processo penale) – ha ritenuto che la voce di spesa relativa ai compensi del difensore si riferisca esclusivamente all’attività del patrono del non abbiente e non anche agli onorari dell’avvocato di controparte che l’indigente sia condannato a rimborsare in caso di soccombenza. In dottrina, v. F.P. LUISO, *Orientamenti giurisprudenziali sul patrocinio a spese dello Stato in materia civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2012, p. 627.

⁵¹ P. COMOGLIO, *Il processo come fenomeno economico di massa. Problemi di finanziamento e di remunerazione delle controversie civili*, Torino, 2022, p. 81; A. OSTI, *Teoria e prassi*, cit., p. 186 s.

⁵² La regola della dimidiazione è stata ritenuta compatibile con la Costituzione, avendo la Consulta affermato che la finalità di interesse generale di agevolare l’accesso alla giustizia dei non abbienti può giustificare una diversa modalità di determinazione del compenso erogato dallo Stato al patrono (Corte cost., 30 maggio 2016, n. 122) e che la più ridotta platea di professionisti disposta a difendere in sede civile l’indigente, conseguenza che astrattamente potrebbe discendere dalla minore remuneratività di tale attività, costituisce un inconveniente di fatto non direttamente riconducibile all’applicazione dell’art. 130 t.u.s.g. (Corte cost., 28 novembre 2012, n. 270). La Corte prosegue affermando che, nel caso sottoposto al suo esame, l’indicato rischio era in concreto smentito dalla circostanza che nel circondario di competenza del giudice rimettente operavano migliaia di professionisti abilitati al patrocinio a spese dello Stato. Il che però non esclude che la situazione possa essere diversa in altri ambiti territoriali. È interessante notare come, in un’altra occasione, la Corte abbia invece attribuito rilevanza ai disincentivi economici prodotti dalla disposizione censurata: infatti, nel dichiarare l’illegittimità dell’art. 15, co. 4, l. 8 marzo 2017, n. 24 – nella parte in cui escludeva, nella determinazione del compenso globale del collegio dei consulenti previsto in materia di responsabilità sanitaria, la maggiorazione del quaranta per cento in ragione del numero dei componenti prevista dall’art. 53 t.u.s.g. –, la Corte rilevava, tra l’altro, che «[t]ra le ricadute “di sistema” della disposizione denunciata [anda]va [...] considerata la possibilità che essa favori[sse] l’allontanamento dal circuito dei consulenti tecnici di ufficio e periti da parte dei professionisti dotati di maggiore esperienza e specializzazione, disincentivati dalla preordinata incongruenza degli onorari spettanti rispetto alla qualità e quantità dell’impegno richiesto» (Corte cost., 20 maggio 2021, n. 102). Il che induce a ritenere che la diversa posizione assunta dal Giudice delle leggi con riferimento al patrocinio a spese dello Stato sia stata in realtà influenzata dalla necessità di evitare eccessivi aggravi di costi sui conti pubblici (laddove, nei giudizi di *medical malpractice*, il costo della consulenza viene addossato alle parti).

Probabilmente, la soluzione più equilibrata era quella suggerita durante i lavori dell’Assemblea costituente dall’On. Persico, e cioè rendere obbligatorio per tutti gli avvocati di assumere a turno, secondo le specializzazioni, la difesa degli indigenti, con garanzia di un compenso incondizionato (v. seduta pomeridiana dell’Assemblea costituente del 26 novembre 1947 all’indirizzo <https://www.nascitacostituzione.it>).

⁵³ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 427.

simile specificazione, invece, manca nella legislazione nazionale, ma ciò non osta alla conclusione che la medesima soluzione possa ritenersi insita nel sistema. Infatti, in Italia nessuna previsione impedisce al non abbiente di ricorrere al patrocinio a spese dello Stato ove la rappresentanza tecnica sia facoltativa; e ciò anche in considerazione del fatto che l'istituto di cui agli artt. 74 ss. t.u.s.g. riguarda pure spese diverse da quelle relative alla prestazione d'opera forense (ad es. compensi dei c.t.p. e del c.t.u.). Comunque, sono talvolta adottate delle soluzioni allo scopo di evitare che la controparte soccombente venga penalizzata dalla scelta dell'avversario di avvalersi della difesa tecnica ove questa non sia imposta dalla legge. È il caso, ad es., dell'art. 91, co. 4, c.p.c., secondo cui nei giudizi davanti al giudice di pace per controversie di valore non superiore ad euro 1100 (per le quali è ammessa la facoltà delle parti di stare in giudizio personalmente), le spese di soccombenza non possono superare il valore della domanda. Pur essendo stati sollevati dubbi di incostituzionalità della previsione per violazione dell'art. 24 Cost. per costituire l'indicata limitazione un freno all'azione in giudizio per le cause di modesta entità⁵⁴, la Consulta ha confermato la legittimità dell'art. 91, co. 4, c.p.c., da un lato, in considerazione della possibilità per il litigante, stante l'attuale regime di liberalizzazione dei compensi della professione forense, di concordare un compenso contenuto nei limiti della soglia indicata e, dall'altro, alla luce di un bilanciamento tra diritto di azione e ragionevole durata del processo, che può giustificare previsioni volte a scoraggiare il contenzioso bagatellare ove ciò si traduca in un beneficio per il sistema nel suo complesso⁵⁵.

⁵⁴ A. CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, p. 89 s.; cfr. anche G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (Un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 3, 2009, p. 770, con riferimento all'analoga previsione contenuta dell'art. 152, quarto periodo, disp. att. c.p.c.; ma v. G. SCARSELLI, *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69): le modifiche in tema di spese*, in *Foro it.*, 9, V, 2009, c. 258, che si mostra favorevole a generalizzare la regola affinché in qualunque processo le spese legali non superino il valore del capitale in discussione.

⁵⁵ Corte cost., 4 giugno 2014, n. 157. Critica la pronuncia V. CAPASSO, *Il principio di proporzionalità*, cit., p. 1414 s., nt. 29, osservando, da un lato, che non si vede «come l'astratta libertà della contrattazione possa di per sé indurre l'avvocato ad accettare onorari irrisori» e, dall'altro, che il bilanciamento operato dalla Corte si è risolto nel sacrificio di un diritto a favore di un altro, «nella specie, nel sacrificio certo e totale di un diritto (quello d'azione) a fronte di un beneficio (in termini di maggiore celerità dei processi, complessivamente considerati) solo presunto (ma indimostrato, e forse indimostrabile) e comunque marginale».

5. *Third-party litigation funding e success fee arrangements*

La Rule 245 si occupa di due mezzi di finanziamento privato delle liti: il *third-party litigation funding* (TPLF)⁵⁶ e gli accordi di onorario condizionato (*success fee arrangements*)⁵⁷.

Entrambe sono figure contrattuali attraverso le quali un soggetto si fa carico, in misura più o meno ampia, delle spese legali di una parte di un procedimento giudiziario, ottenendo in contropartita, in genere, una quota dei proventi della lite nell'ipotesi in cui la stessa abbia esito positivo.

La differenza risiede nel soggetto che fornisce questa forma di assistenza finanziaria (un finanziatore terzo nel primo caso, l'avvocato investito della rappresentanza tecnica nel secondo) e nell'ampiezza della copertura (la generalità dei costi processuali nel TPLF, il solo compenso professionale del difensore nei *success fee arrangements*).

Partendo dalla prima figura, nonostante le sue potenziali criticità (in termini di eterodeterminazione delle scelte processuali del *funded*, potendo il *funder*, ad es., essere indotto, nella ricerca del massimo profitto, ad impedire alla parte finanziata di concludere una transazione per lei ragionevole)⁵⁸, i redattori delle *Rules* finiscono con il riconoscere che i vantaggi del TPLF siano maggiori degli svantaggi e che esso costituisca un valido mezzo per agevolare l'accesso alla giustizia e per garantire la parità delle armi, sul presupposto che il *litigation funding* consente di ribilanciare i rapporti di forza delle parti in presenza di situazioni di accentuato squilibrio economico⁵⁹.

Tuttavia, la Rule 245(2), nella parte in cui prevede che i *litigation funding agreements* (LFA) «*must be in accordance with applicable law*», suggerisce che sia rimesso comunque ai legislatori nazionali limitarne o escluderne del tutto la stipulazione. E, infatti, i redattori danno conto del dibattito sorto al riguardo nel contesto europeo e delle soluzioni differenziate

⁵⁶ Sul tema, v. C. KESSEDIAN (diretto da), *Le financement de contentieux par un tiers: Third Party Litigation Funding*, Paris, 2012; N. ROWLES-DAVIES, *Third Party Litigation Funding*, Oxford, 2014; E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria finalizzata a trarre profitto dal processo civile ovvero strumento che agevola l'accesso alla tutela giurisdizionale?, in *International Lis*, 2016, p. 142 ss.; Id. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, Milano, 2019; Id., *Prospettive del third party funding nel processo civile italiano: il progetto fundIT e le iniziative del Parlamento europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022, p. 273 ss.; G.M. SOLAS, *Third Party Funding. Law, Economics and Policy*, Cambridge, 2019; F. BERTELLI, *Gli accordi di finanziamento della lite*, Napoli, 2024; G. LAMPO, *Il finanziamento da parte di terzi nell'arbitrato internazionale commerciale e d'investimento*, Napoli, 2024.

⁵⁷ La figura corrisponde ai *contingency fee agreement* degli ordinamenti di *common law* (v. ad es. i *conditional fee agreements* – CFAs e i *damages-based agreements* – DBAs di cui alle sections 58 e 58AA, *Court and Legal Services Act 1990* nel Regno Unito) e al patto di quota lite degli ordinamenti di *civil law* (v. ad es. l'attuale art. 13, co. 4, l. 247/2012 in Italia).

⁵⁸ Interessante il confronto tra P. OBERHAMMER e A. HENKE, in A. HENKE – P. OBERHAMMER – E. STORSKRUBB, *Costs and Funding*, cit., p. 169, che vede il primo propendere per affidare il TPLF principalmente alla regolamentazione e alla vigilanza dei mercati finanziari e il secondo rivendicare maggiori spazi al diritto processuale civile per l'incidenza del *litigation funding* sullo svolgimento del processo.

⁵⁹ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 429.

adottate dagli Stati UE, fondate su valutazioni di carattere prettamente politico⁶⁰. Ne consegue che le norme di principio formulate dalle *Rules* devono ritenersi operanti nei limiti in cui il TPLF non sia vietato dallo Stato la cui legge risulti applicabile.

Ove il *litigation funding* sia ammesso (come deve ritenersi in Italia⁶¹), in primo luogo, si prevede a carico del *funded* un obbligo di *disclosure* dell'esistenza del contratto di finanziamento e dell'identità del *funder*, con la precisazione però che la divulgazione non investe i dettagli dell'accordo [Rule 245(2)]⁶². Soluzione, questa, che già è accolta dall'ordinamento italiano, sebbene non in via generalizzata, la *disclosure* del LFA essendo imposta solo nelle azioni rappresentative consumeristiche dall'art. 140-*septies*, co. 5, c.cons. (peraltro in mero, pedissequo recepimento delle prescrizioni della RAD, e così senza tener conto dell'inefficace disciplina domestica in tema di esibizione⁶³), anzitutto onde consentire l'emersione di eventuali situazioni di conflitto di interessi tra il finanziatore e finanziato. Tale finalità emerge in modo particolare dallo stretto collegamento tra il comma 5 del menzionato art. 140-*septies* (che pone in capo all'ente legittimato l'obbligo di «indica[re]», nel ricorso, «i finanziamenti dell'azione promossa, ricevuti o promessi da parte di terzi») e il successivo comma 8, lett. e), che prevede l'inammissibilità della domanda proposta in conflitto di

⁶⁰ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 428. A livello europeo l'unica fonte normativa che allo stato disciplina il TPLF è la dir. 2020/1828/UE sulle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori. L'art. 10 della direttiva detta alcune norme in materia di *litigation funding*, subordinandone espressamente l'operatività alla condizione che tale pratica «sia consentit[a] dal diritto nazionale», rimettendo dunque ai singoli Stati Membri la possibilità di ammetterne o di escluderne la legittimità. Così mentre alcuni Stati, come la Grecia (v. art. 101d della legge 2251/1994) e l'Irlanda (cfr. *Persona Digital Telephony Ltd v. Minister for Public Enterprise* [2017] I ESC 27) vietano il TPLF, l'Italia con il recepimento della RAD ha implicitamente riconosciuto la compatibilità del finanziamento delle liti con l'ordinamento interno [v. art. 140-*septies*, co. 5 e co. 8, lett. e), c.cons.].

Al fine di dettare una disciplina generale del TPLF, il Parlamento europeo il 13 settembre 2022 ha adottato una risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione sul finanziamento privato responsabile del contenzioso contenente una proposta di direttiva sul tema (la risoluzione è consultabile all'indirizzo https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=oj%3AJOC_2023_125_R_0002). La Commissione ha comunicato che sarebbe intervenuta solo una volta che tutti gli Stati Membri avessero recepito la dir. 2020/1828/UE e solo dopo aver proceduto ad uno studio sullo stato delle legislazioni nazionali in merito al *litigation funding* (cfr. S. AUGENHOFER - A. DORI, *The proposed regulation of Third Party Litigation Funding – much ado about nothing?*, in *GPR*, 5, 2023, p. 205, testo e nt. 88). I risultati di questo studio sono stati poi pubblicati dalla Commissione europea il 21 marzo 2025 (EUROPEAN COMMISSION, *Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union*, consultabile all'indirizzo https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/civil-and-commercial-law/third-party-litigation-funding-tplf_en).

⁶¹ La dottrina generalmente ritiene infatti che il TPLF si sostanzi in un contratto atipico, idoneo a superare il vaglio meritevolezza ex art. 1322 c.c. in quanto strumento utile per agevolare l'accesso alla giustizia e che esso non contrasti, in via di principio, con la normativa sostanziale e processuale italiana: cfr. E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria, cit., p. 155; G. DE NOVA, *The impact of a Litigation Funding Agreement on Commercial International Arbitration with seat in Italy*, in *Riv. arb.*, 4, 2019, p. 817; L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite da parte di terzi: profili sostanziali*, in <http://fundit.unito.it/ITA/home-it.html>, p. 48; M. MUNARI, «Third party funding» e «assignment of claims»: il fenomeno, le riserve di attività previste dal t.u.b. e dal t.u.f., e la normativa sull'usura per interessi, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2025, p. 793.

⁶² Ma v. quanto si dirà *infra*, § 6, con riferimento ai procedimenti collettivi.

⁶³ V. *infra*, nt. 66.

interessi, in particolare ove risulti che il soggetto che ha finanziato l'azione è concorrente o dipendente del resistente⁶⁴. Si stabilisce che il giudice debba rilevare d'ufficio la questione e assegnare all'ente ricorrente un termine entro cui rifiutare o modificare il finanziamento in modo da rimuovere la situazione di incompatibilità. E anzi, se la lettera del menzionato comma 5, nel prevedere la mera «indica[zione]» del finanziamento, potrebbe indurre a dubitare della necessità di altresì produrre il contratto⁶⁵, ad opposta conclusione induce proprio la lettura del comma 8, nella misura in cui presuppone un controllo del giudice sul contenuto dello stesso e consente alla parte di evitare la declaratoria di inammissibilità mediante modifica del finanziamento. In ogni caso, anche se non si accogliesse questa interpretazione, una volta dichiarata l'esistenza del LFA, la successiva produzione del contratto potrà conseguire ad un'iniziativa di controparte (sia pur con alcune difficoltà⁶⁶).

⁶⁴ Per una critica alla formulazione dell'art. 140-septies, co. 8, lett. e), c.cons. si rinvia a F. CAPASSO, *Il dovere di fedeltà dell'avvocato: nuove e vecchie tendenze della prassi*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Avvocato e cliente: tradizione e innovazione. Atti del seminario. Trento, 21-22 marzo 2025*, Napoli, 2025, p. 211 ss.

⁶⁵ In effetti, si potrebbe richiamare la section 31.2 delle *Civil Procedure Rules 1998* secondo cui per *disclosure* si intende la semplice dichiarazione «*that the document exists or has existed*»

⁶⁶ Gli artt. 140-octies, co. 3 (per i provvedimenti inibitori) e 140-novies, co. 2, c.cons. (quanto ai provvedimenti compensativi) rinviano al procedimento dell'azione di classe prevista dal codice di rito civile con conseguente operatività dell'esibizione speciale di cui all'art. 840-quinquies, co. 5-13, c.p.c. La caratteristica principale di tale forma di esibizione è data dalla sanzione processuale della *ficta confessio*. Il comma 13 dell'art. 840-quinquies c.p.c. prevede, infatti, che «se la parte rifiuta senza giustificato motivo di rispettare l'ordine di esibizione del giudice o non adempie allo stesso, ovvero distrugge prove rilevanti ai fini del giudizio di risarcimento, il giudice, valutato ogni elemento di prova, può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce». Secondo l'opinione prevalente, sviluppatasi con riferimento alla corrispondente disposizione dettata in materia *antitrust* (art. 6, co. 6, d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3), il descritto meccanismo «permette di operare una *fictio iuris* sull'esistenza del fatto, purché dalla valutazione di ogni altro elemento di prova presente nel fascicolo non emergano elementi sufficienti a dimostrarne l'insussistenza» [A.M. FELICETTI, *L'ordine di esibizione nel prisma dell'armonizzazione europea: riflessioni a margine della modifica all'art. 210 c.p.c.*, in *Il Processo*, 2024, p. 341; A. FABBÌ, *La "esibizione" istruttoria nel private enforcement del diritto antitrust*, in B. SASSANI (a cura di), *Il private enforcement antitrust*, Ospedaletto (Pisa), 2017, p. 188; P. COMOGLIO, *Note a una prima lettura del d.lgs. n. 3 del 2017. Novità processuali e parziali inadeguatezze in tema di danno antitrust*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2017, p. 1003; R. POLI, *Gli «argomenti di prova» ex art. 116, comma 2°, c.p.c.*, in *Riv. di dir. proc.*, 2, 2022, p. 843 s.]. Sennonché la possibilità di avvalersi di questo particolare strumento processuale è riservata alla sola parte ricorrente nel procedimento collettivo, scelta che è ritenuta giustificata dalla necessità di fornire all'attore uno strumento per superare l'asimmetria informativa rispetto alle fonti di prova nella disponibilità di un convenuto dotato di maggiore forza economica (A.M. FELICETTI, *L'ordine di esibizione*, cit., p. 343). Dal momento però che ad accedere al finanziamento è, di regola, l'attore (E. D'ALESSANDRO, *«Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria*, cit., p. 146), l'interesse alla *disclosure* del LFA sarà del convenuto, il quale, non potendo beneficiare dell'esibizione speciale ex art. 840-quinquies, co. 5, c.p.c. potrà ricorrere solo al meno efficace istituto dell'esibizione "ordinaria" ex art. 210 c.p.c., la cui effettività è presidiata soltanto dalla possibilità di desumere dal rifiuto della parte intimata dei semplici argomenti di prova (art. 210, co. 4, c.p.c.), come tali inidonei a fondare in modo autosufficiente la decisione (G. VERDE, voce *Prova (teoria gen. e dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 601 s.).

Peraltro, il meccanismo è concepito per l'acquisizione di prove circa l'esistenza o l'inesistenza di fatti rilevanti per la decisione di merito (A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, p. 160): rilevanza che difficilmente sembra potersi riconoscere alla *disclosure* del LFA, salvo voler adottare un concetto estremamente – e forse forzatamente – lato di "merito", tale da ricomprendere anche la stessa *possibilità di addivenire ad una decisione di merito*: ciò che renderebbe effettivamente indispensabile la produzione del contratto di finanziamento, onde consentire la verifica dell'(in)esistenza di

La Rule 245(2) stabilisce inoltre che l'accordo non deve attribuire un compenso eccessivo⁶⁷ al finanziatore, né consentire a quest'ultimo di esercitare un'influenza indebita (*undue influence*) sullo svolgimento del procedimento.

Il primo divieto non trova riscontro nella disciplina domestica, né pare ricavabile dal sistema, stante la generale irrilevanza della congruità dello scambio contrattuale, soprattutto nei contratti aleatori⁶⁸ (natura predicabile rispetto ai *litigation funding agreements*)⁶⁹, sicché l'implementazione della Rule 245(2) sul punto richiederebbe l'introduzione di una norma espressa⁷⁰. Quanto alla seconda previsione, occorre stabilire cosa debba intendersi per «*undue influence*» sul procedimento e se il diritto interno fornisca già gli strumenti per porre un freno al suo esercizio da parte del finanziatore.

In genere, i LFA attribuiscono al *funder* penetranti poteri nella gestione della lite, prevedendo, tra l'altro, la facoltà per il finanziatore di designare gli avvocati da investire della difesa⁷¹ o l'obbligo del *funded* di ottenere il preventivo consenso del finanziatore per rinunciare agli atti del giudizio o all'impugnazione, per presentare nuove domande, per procedere alla conclusione di accordi transattivi e, più in generale, per il compimento di atti che comportino

una situazione di conflitto di interessi, a propria volta condizionante l'ammissibilità della domanda nelle azioni rappresentative.

⁶⁷ È questo il senso in cui deve essere inteso il riferimento all'«*inadequate compensation for the funder*» contenuto nella Rule 245(2): cfr. ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 429.

⁶⁸ È orientamento diffuso quello secondo cui il sindacato sulla congruità dello scambio contrattuale è ammesso soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge, quali la rescissione per lesione e la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta: cfr. Cass., sez. un., 23 febbraio 2023, n. 5657; Cass., 25 novembre 2021, n. 36740; L. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942, p. 206 ss.; ID., *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950, p. 13; G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962, p. 55; G. DI GIOVINE, *Controllo giudiziale della causa e congruità delle prestazioni contrattuali*, in *Dir. e giur.*, 1995, p. 268. V. anche il § 656 della Relazione al Codice civile del 1942, secondo cui «una norma generale che avesse autorizzato il riesame del contenuto del contratto per accertare l'equità o la proporzione delle prestazioni in esso dedotte, sarebbe stata non soltanto esorbitante, ma anche pericolosa per la sicurezza delle contrattazioni, tanto più che avrebbe resa necessaria una valutazione dei vantaggi di ciascuna parte, operando imponderabili apprezzamenti soggettivi, non suscettibili di un controllo adeguato». Peraltro, l'esperibilità dei rimedi della rescissione per lesione e della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta è esclusa rispetto ai contratti aleatori (artt. 1448, co. 4 e 1469 c.c.), in quanto il rischio è intrinseco a questa tipologia di contratti (G. CAPALDO, *Contratto aleatorio e alea*, Milano, 2004, p. 42 s.).

⁶⁹ L. CASTELLI – S. MONTI, *Third party litigation funding: quali prospettive in Italia?*, in *Contratti*, 5, 2019, p. 588; G. DE NOVA, *The impact of a Litigation Funding*, cit., p. 817; L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite*, cit., p. 4; I. GAMBOLI, *Prozessfinanzierungsverträge. I contratti di finanziamento della lite nei paesi di lingua tedesca*, in <http://fundit.unito.it/ITA/home-it.html>, p. 36; F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 230 ss.

⁷⁰ In genere, negli ordinamenti in cui il TPLF si è affermato non sono fissate soglie percentuali massime: quali eccezioni è possibile richiamare il limite del 10% previsto in Germania per le azioni di classe a tutela dei consumatori (§ 4, Abs. 2, n. 3, *Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz* - VDuG) e le soglie fissate nel Regno Unito dalle *Damages-Based Agreements Regulations 2013*, ritenute applicabili al *litigation funding* a seguito della sentenza *Paccar (Paccar Inc. and Others v. Competition Appeal Tribunal and Others)*, [2023] UKSC 28, con cui la UK Supreme Court ha ritenuto che gli accordi di finanziamento con i quali si prevede un compenso commisurato all'esito della controversia vadano qualificati come *damages-based agreements* (DBAs). Anche la proposta di direttiva UE sulla regolazione del TPLF affronta la questione, prevedendo con l'art. 14, par. 4 l'inefficacia delle pattuizioni che attribuiscano al *funder* una quota dei proventi di lite pari o superiore al 40%.

⁷¹ S. FORNI, *Il "Third Party Funding" nell'arbitrato internazionale*, in *Contratti*, 10, 2013, p. 966.

una disposizione del diritto controverso⁷² (quali, nel processo italiano, la confessione e il deferimento del giuramento decisorio): lo scopo di tali clausole è quello di assicurare al *funder* un certo margine di controllo sulle scelte relative al diritto da cui dipende la remunerazione del suo investimento. Sebbene si riconosca in via di principio la legittimità di queste pratiche⁷³, deve ritenersi che le clausole in discorso, ove si risolvano in una limitazione all'esercizio del diritto del *funded*, siano valide solo se la causa finanziata abbia ad oggetto diritti disponibili. Al fine di predicare il carattere indebito dell'influenza del *funder*, si potrebbe affermare che il *claimholder* subisca una forma di condizionamento dei suoi processi psichici quando, a fronte del rifiuto opposto dal finanziatore ad una proposta transattiva reputata vantaggiosa dal finanziato (o comunque ad un atto dispositivo), il *funded* risulti "coartato" a perseverare nella vertenza sotto la minaccia di una sua responsabilità per inadempimento contrattuale (e, prima ancora, di un venir meno della fonte di finanziamento dell'iniziativa processuale intanto intrapresa), così venendo costretto a porre in essere un'attività processuale non riconducibile ad una sua libera determinazione volitiva (similmente a quanto accade nella confessione viziata da violenza morale: art. 2732 c.c.).

Senonché – anche se si volesse aderire all'orientamento più liberale in merito alla rilevanza da riconoscere ai vizi della volontà in materia processuale⁷⁴ – va escluso che la «minaccia di far valere un diritto» (quale è, per contratto, quello del finanziatore a risolvere il LFA in caso di inottemperanza, da parte del *funded*, a specifici obblighi dallo stesso derivanti) possa integrare gli estremi di un elemento patologico giuridicamente rilevante in grado di incidere

⁷² V. § 7.4 contratto-modello *Legial* 2020 (consultabile all'indirizzo <https://www.legial.de/downloads#prozessfinanzierung>).

⁷³ Cfr. F. CORSINI, *Delle parti*. Art. 75-81, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 2016, p. 228, ove l'A. afferma che «non sussiste dubbio alcuno circa la legittimità delle clausole di gestione della lite» inserite nei contratti di *litigation funding*, osservando che «semplicemente, la parte si obbliga a concordare con un terzo di tenere una determinata condotta processuale».

Con riferimento alla designazione dell'avvocato da parte del *funder*, lo stesso Codice deontologico forense ammette che il contratto d'opera professionale possa essere stipulato da un soggetto diverso da quello patrocinato, fermo restando il dovere di fedeltà del difensore alla parte assistita (art. 23, punto 1, c.d.f.), dovere la cui trasgressione è presidiata da sanzioni disciplinari, civili e penali (v., *si vis*, F. CAPASSO, *Il dovere di fedeltà dell'avvocato*, cit., p. 201 ss.).

⁷⁴ Secondo l'opinione maggioritaria, la mancanza o l'alterazione della volontà verrebbe in rilievo (non come oggetto di autonoma considerazione, ma) solo in quanto sfoci in una deviazione di un determinato atto dal relativo schema legale oppure quando si versi nei casi tassativamente individuati dalla legge [E. REDENTI, voce *Atti processuali* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 114 s., che fa riferimento ai casi di dolo e collusione legittimanti il ricorso alla revocazione e all'opposizione di terzo revocatoria; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 488. Nello stesso senso, con riferimento al codice di rito previgente, F. CARNELUTTI, *Della volontà degli atti processuali*, in *Foro it.*, IV, 1937, c. 380 ss.; A. PALERMO, *Contributo alla teoria degli atti processuali*, Napoli, 1938, p. 91, che giustifica questa soluzione alla luce delle esigenze pubblicistiche del processo]. Un'altra tesi distingue tra difetto assoluto di volontà e vizi relativi del volere (errore, dolo, violenza morale), per attribuire solo al primo una certa rilevanza ai fini della riconduzione dell'atto al novero di quelli tipici, sebbene a date condizioni (F. AULETTA, *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova, 1999, p. 172 ss.). Secondo altri, infine, tutte gli accidenti riguardanti la volontà (difetto assoluto e vizi relativi del volere) darebbero luogo a una nullità processuale, dovendosi però distinguere tra atti propulsivi e atti di acquisizione probatoria [V. DENTI, *Note sui vizi della volontà negli atti processuali*, Pavia, 1959, p. 70 ss.; Id., voce *Invalidità* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, p. 715].

sugli atti del processo compiuti, ove la minaccia non sia diretta a realizzare un vantaggio ingiusto (arg. ex art. 1438 c.c.)⁷⁵.

Si potrebbero, allora, richiamare le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza inglese, secondo la quale si ha un'influenza indebita del finanziatore quando l'accordo di TPLF venga utilizzato allo scopo di eludere i limiti a cui sia eventualmente sottoposta la cessione del diritto in contesa per realizzare di fatto una vicenda traslativa di quest'ultimo, attribuendo al *funder*, tra l'altro, il potere di assumere (o interferire in) decisioni strategiche sulla conduzione della difesa, di incidere sul rapporto tra avvocato e cliente o di gestire le trattative con la controparte, ferma restando, in ogni caso, l'invalidità dell'accordo che conduca all'inquinamento dell'amministrazione della giustizia, ove il finanziatore abusi dei suoi diritti contrattuali per manipolare prove o per condizionare testimoni⁷⁶: fattispecie, queste, che in Italia possono essere ricondotte, a seconda dei casi e nel rispetto delle relative condizioni applicative, alle previsioni che sanzionano con la nullità i contratti conclusi in frode alla legge (art. 1344 c.c.) e quelli contrari all'ordine pubblico (art. 1343 c.c.).

Venendo ora ai *success fee arrangements*, la Rule 245(3) consente la loro stipulazione ma, similmente a quanto stabilito per il TPLF, prevede che detti accordi «*must nevertheless be consistent with applicable law*». Anche qui, dunque, sono fatte salve le valutazioni di *public policy* dei singoli Stati in ordine alla facoltà di limitare o di escludere la legittimità di tali accordi⁷⁷: valutazioni che nel nostro ordinamento, pur a seguito di alterne vicende⁷⁸, hanno

⁷⁵ In base all'art. 1438 c.c. «[l]a minaccia di far valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti», dove per vantaggi ingiusti si intendono quei risultati non raggiungibili con il legittimo esercizio del diritto che si minaccia di far valere, facendo conseguire alla parte più del dovuto oppure una cosa diversa da quella dovuta (Cfr. § 181 Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941; Cass., 22 dicembre 2021, n. 41271; Cass., 23 agosto 2011, n. 17523). Ovviamente, diverso è il caso in cui sia stata la stessa formazione del contratto ad essere interessata da un difetto assoluto o relativo di volontà del finanziato, nel qual caso opereranno gli ordinari rimedi di impugnativa negoziale. V. anche le considerazioni di C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, 13ª ed., Torino, 2023, p. 78 s., sebbene riferite ad una situazione diversa: nella specie, l'A. – ammettendo la possibilità di chiedere, in luogo della pronuncia costitutiva ex art. 2932 c.c., una sentenza di condanna all'adempimento del preliminare inadempito – ritiene ipotizzabile, accanto alla figura della presupposizione, l'annullamento per violenza morale del contratto definitivo stipulato sotto minaccia di *astreinte* ove la sentenza cui la misura coercitiva accedeva venga riformata o cassata; tuttavia, posto che lo stesso A. ritiene che le penalità di mora restino comunque dovute, in considerazione della loro finalità coercitiva e non sanzionatoria, anche in caso di revisione del provvedimento di condanna (Id., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 527), la configurabilità di una violenza morale dovrebbe ritenersi comunque esclusa in virtù dell'art. 1438 c.c., poiché non si ricadrebbe in un caso di sopravvenuta inesistenza del diritto oggetto della minaccia.

⁷⁶ Cfr. *Davey v. Money* [2019] EWHC 997 (Ch); *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc.* [2017] 1 WLR 2221; *Sibthorpe v. Southwark LBC* [2011] 1 WLR 2111; *Arkin v. Borchard Lines Ltd* [2005] EWCA Civ 655; *Factorame v. Secretary of State (No. 8)* [2003] QB 381; *Giles v. Thompson* [1993] 1 WLUK 680, che, sul punto, richiama *Trendtex Trading Corporation v. Credit Suisse* [1982] A.C. 679; P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding: l'esperienza anglo-americana ed i risvolti municipali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022, p. 326; F. BERTELLI, *Gli accordi di finanziamento*, cit., p. 66 s.

⁷⁷ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 431.

⁷⁸ Il divieto del patto di quota lite era originariamente previsto dall'art. 2233, co. 3, c.c. e, dopo essere stato abrogato dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv., con mod., in l. 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. decreto Bersani), è stato reintrodotta nel 2012. Per una ricostruzione storica del divieto v. P. CARBONE, *Brevi considerazioni in tema di patto di quota lite*, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, p. 142

infine indotto il legislatore a vietare simili pattuizioni. Proprio la ritenuta impossibilità di assicurare la «*fair legal representation*» e l'«*integrity of the proceedings*», parametri pure evocati dalla *Rule* per riconoscere validità ai *success fee arrangements*, è alla base del divieto del patto di quota lite in Italia, oggi previsto dall'art. 13, co. 4, l. 247/2012⁷⁹. Si ritiene infatti che la *ratio* del divieto risieda nell'esigenza di tutelare, da un lato, il cliente da possibili abusi⁸⁰, e, dall'altro, il decoro, la dignità, l'integrità e la moralità dell'avvocato, nonché la purezza del processo⁸¹, valori che verrebbero minacciati dalla pattuizione di un compenso condizionato al positivo esito della vertenza o dell'affare non contenzioso e commisurato al suo risultato, in quanto ciò potrebbe indurre il patrono a tenere condotte illecite, scorrette e non obiettive

s.; D.L. GARDANI, voce *Patto di quota lite*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., vol. XIII, Torino, 1995, p. 324 s.; U. PERFETTI, *Patti e modalità di determinazione del compenso nella novella di cui alla l. 248 del 2006. La morte apparente del divieto del patto di quota lite*, in *Contratto e impresa*, 1, 2007, p. 62 ss.; ID., *Riflessioni a margine del divieto del patto di quota lite*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2013, p. 413 ss.

⁷⁹ Si ha un accordo quotalizio vietato quando la remunerazione del professionista è parametrata ai risultati dell'attività svolta, con conseguente esclusione di qualsiasi compenso in caso di esito negativo dell'incarico giudiziale o stragiudiziale (Cass. 18 giugno 1986, n. 4078; V. VIGORITI, *Patto di quota lite e libertà di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 583.). Oggi il comma 4 dell'art. 13, l. 247/2012, in combinato disposto con il comma 3 dello stesso articolo, vieta i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso, in tutto o in parte, una quota del *risultato conseguito* attraverso la prestazione professionale, ammettendo invece una parametrizzazione al *valore previsto* della controversia o dell'affare: cfr. U. PERFETTI, *Riflessioni a margine*, cit., p. 417; Cass., 27 settembre 2025, n. 26288; Cass., sez. un., 31 maggio 2025, n. 14699; Cass., 4 settembre 2024, n. 23738; CNF, 18 marzo 2014, n. 26.

⁸⁰ Cass., 19 novembre 1997, n. 11485; Cass., 4 dicembre 1985 n. 6073; Cass., 6 ottobre 1954, n. 3311; Cass., 26 marzo 1953, n. 788.

⁸¹ A. MUSATTI, voce *Patto di quota lite*, in *Noviss. dig. It.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 728; D.L. GARDANI, voce *Patto di quota lite*, cit., p. 323; L. CARBONE, *Il patto di quota lite e il palmario*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 3549; G. MUSOLINO, *Il compenso della prestazione professionale fra autonomia negoziale, tariffe e regole di concorrenza*, in *Riv. not.*, 1, 2001, p. 121; Cass., 18 giugno 1986, n. 4078. Fa invece riferimento alla necessità di evitare una situazione di conflitto di interessi R. DANOVÌ, *Patto di quota lite, cessione di diritti litigiosi e pluralità di soggetti interessati*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 1985, p. 6. Sebbene l'A. non lo precisi, l'interesse dell'avvocato entrerebbe in conflitto – non già con l'interesse del cliente, siccome entrambi mirano a conseguire un esito positivo, ma – con quello all'attuazione dell'ordinamento cui il patrono contribuisce attraverso l'esercizio della sua funzione. Sul rilievo pubblicistico dell'attività forense che ha spinto alcuni a configurare un obbligo di verità a carico dell'avvocato v. ID., *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014, p. 113; M. GRADI, *L'obbligo di verità fra le parti*, Torino, 2018, p. 750 ss. Quest'impostazione si allinea all'orientamento seguito, dopo l'emanazione del *Criminal Law Act 1967* (e prima del *Court and Legal Services Act 1990*, che ha legittimato la pratica), dai giudici inglesi in tema di *contingency fee agreements* (Cfr. *Wallersteiner v. Moir* (No. 2) [1975] QB 401, ove Lord Buckley afferma che «[i]t may, however, be worthwhile to indicate briefly the nature of the public policy question. It can, I think, be summarised in two statements. First, in litigation a professional lawyer's role is to advise his client with a clear eye and an unbiased judgment. Secondly, a solicitor retained to conduct litigation is not merely the agent and adviser to his client, but also an officer of the court with a duty to the court to ensure that his client's case, which he must, of course, present and conduct with the utmost care of his client's interests, is also presented and conducted with scrupulous fairness and integrity. A barrister owes similar obligations. A legal adviser who acquires a personal financial interest in the outcome of the litigation may obviously find himself in a situation in which that interest conflicts with those obligations»). È invece da escludere che le ragioni del divieto risiedano in un generico cointeressamento con il cliente: infatti sussiste sempre un interesse alla vittoria in giudizio o al successo di un'operazione – anche quando l'onorario è garantito in ogni caso – in quanto un eventuale fallimento inciderebbe sulla fama di competenza e bravura del professionista (G. DE STEFANO, voce *Patto di quota lite*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 523).

pur di conseguire la propria remunerazione, con danno per l'amministrazione della giustizia⁸². Al contempo, – onde preservare la tradizionale configurazione di quella forense come obbligazione di mezzi e non di risultato⁸³ – si vuole assicurare al difensore un adeguato compenso per l'attività svolta⁸⁴. Di qui la legittimità riconosciuta al palmario, compenso supplementare corrisposto in caso di vittoria in giudizio (o di positiva conclusione di un determinato affare) che, aggiungendosi ad un onorario comunque dovuto, riduce il rischio di comportamenti illeciti del difensore⁸⁵.

Il maggior rigore con cui in Italia è valutato il patto di quota lite rispetto al TPLF è dovuto al fatto che nel primo caso il soggetto finanziatore (l'avvocato) è colui che materialmente compie gli atti processuali per conto del finanziato e la legge vuole garantire che l'attività difensiva (che contribuisce alla correttezza della decisione e all'attuazione dell'ordinamento) si svolga senza risentire dei condizionamenti derivanti da una remunerazione parametrata ai risultati della prestazione forense, laddove nel *litigation funding* il finanziatore non svolge attività di rappresentanza tecnica, ma resta estraneo al processo⁸⁶ e quindi non sarebbe in grado, senza la complicità dell'avvocato, di inquinare la purezza⁸⁷.

A chiusura della parte sulle spese, la Rule 245(4), stabilisce che l'inosservanza delle prescrizioni relative ai *success fee arrangements* e al TPLF non può mai essere opposta dall'avversario al fine di ottenere un rigetto della pretesa della parte patrocinata o finanziata. Infatti, lo scopo di tali previsioni è quello di tutelare l'assistito/*funded* e la loro trasgressione non può essere invocata per recargli un danno⁸⁸. Queste violazioni possono essere prese in considerazione dal giudice ai soli fini del riparto delle spese⁸⁹, per limitare o escludere l'attribuzione

⁸² Il divieto costituisce quindi uno strumento di natura preventiva che si affianca agli altri mezzi di carattere successivo volti ad assicurare l'integrità del difensore nell'esercizio della sua funzione, quali le fattispecie penali di cui agli artt. 374 (frode processuale) e 377 c.p. (intralcio alla giustizia).

⁸³ D.L. GARDANI, voce *Patto di quota lite*, cit., p. 322.

⁸⁴ Salvo che l'avvocato intenda svolgere l'incarico a titolo gratuito (art. 13, co. 1, l. 247/2012), ma in questo caso l'assenza di un intento lucrativo dovrebbe escludere in radice qualsiasi rischio di spregiudicatezza.

⁸⁵ Sul palmario v. Cass., sez. un., 8 giugno 2023, n. 16252; Cass., 26 aprile 2012, n. 6519; Cass., 18 giugno 1986, n. 4078. Oggi, peraltro, siccome la formulazione dell'art. 13, co. 4, l. 247/2012 vieta di percepire anche solo come «parte» del compenso una quota del risultato conseguito, il palmario sarà sì consentito, ma a condizione che venga comunque rapportato al valore (previsto) della causa o dell'affare ai sensi del comma 3. Costituisce un'ipotesi di palmario prevista direttamente dalla legge (peraltro parametrato al *decisum*) il compenso premiale riconosciuto ai difensori che hanno assistito il ricorrente nell'ambito di una *class action* (art. 840-novies, co. 6, c.p.c.; cfr. A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 6, 2019, p. 1587).

⁸⁶ E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria, cit., p. 155.

⁸⁷ Il che spiega il motivo per cui, in definitiva, il vero argine al rischio di deviazione del processo dal suo scopo tipico sia l'avvocato: sul punto si rinvia a F. CAPASSO, *Il dovere di fedeltà dell'avvocato*, cit., p. 201 ss. Fa riferimento alla questione anche A. HENKE, in A. HENKE – P. OBERHAMMER – E. STORSKRUBB, *Costs and Funding*, cit., p. 174.

⁸⁸ ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 430.

⁸⁹ Sul punto v. E. STORSKRUBB, in A. HENKE – P. OBERHAMMER – E. STORSKRUBB, *Costs and Funding*, cit., p. 170, secondo la quale la fondatezza della pretesa dell'assistito/finanziato resta impregiudicata.

all'assistito/finanziato vittorioso delle somme a lui dovute a titolo di *cost award*, evidentemente allo scopo di sanzionare l'avvocato o il *funder* e di limitarne i profitti.

Nonostante la condivisibile *ratio*, la previsione sembra trascurare che, quantomeno con riferimento al TPLF, essa potrebbe al contrario risolversi in un danno per il *funded*. Infatti, quando si applica il *percentage approach*, cioè la modalità usualmente seguita⁹⁰, nella prassi si assume come riferimento la somma incassata ovvero il valore di mercato del bene o dei vantaggi patrimoniali conseguiti dal *funded*, incluso quanto ottenuto a titolo di *cost award* (art. 91 c.p.c.). Da tale importo complessivo viene dedotta una parte destinata a coprire integralmente le spese sopportate dal finanziatore ed è sull'eccedenza che viene calcolata la quota di partecipazione ad esso spettante⁹¹. Ne consegue che riducendo le somme oggetto del *cost order*, il rimborso (contrattualmente previsto) delle spese del finanziatore finirà per gravare maggiormente sul valore del diritto sostanziale aggiudicato, riducendo la porzione spettante al finanziato⁹².

6. La disciplina delle spese nei procedimenti collettivi

Alcune regole specifiche sulle spese sono dettate con riferimento ai procedimenti collettivi. La Rule 237, nell'estendere anche al *qualified claimant* (cioè l'ente o la persona abilitata a promuovere il procedimento ai sensi della Rule 208) la possibilità di avvalersi del TPLF, stabilisce, in deroga alla Rule 245(1), che la *disclosure* del *litigation funding agreement* possa riguardare, secondo una valutazione discrezionale del giudice, (non solo l'esistenza del contratto e l'identità del *funder*, ma) anche i dettagli del contratto, che, se del caso, deve

⁹⁰ La remunerazione del finanziatore viene in genere fissata in misura pari ad una quota percentuale di quanto ottenuto all'esito della vertenza o per effetto di una composizione stragiudiziale della stessa (*percentage approach*), ma può essere convenuta anche come multiplo degli esborsi sostenuti dal *funder* (*multiple approach*). Il *multiple approach*, a seguito della sentenza *Paccar*, è quello attualmente adoperato dalla prassi inglese, ritenendosi che questa modalità di calcolo renda la fattispecie estranea alla figura dei DBAs (I. MEREDITH, *Third-Party Litigation Funding in England and Wales Post-PACCAR: Where Are We Now?*, in www.klgates.com, 13 gennaio 2025).

⁹¹ V. §§ 5.2 e 5.3 contratto-modello *Legial* 2020.

⁹² È proprio allo scopo di evitare che l'irrogazione di sanzioni processuali finisca in ultimo per danneggiare la posizione del finanziato che P. OBERHAMMER, in A. HENKE – P. OBERHAMMER – E. STORSKRUBB, *Costs and Funding*, cit., p. 173 suggerisce di limitare le conseguenze della violazione delle norme in tema di TPLF all'ambito dei mercati finanziari (v. anche *supra*, nt. 58).

essere reso accessibile al convenuto⁹³. Soluzione, questa, che, come visto⁹⁴, è possibile ricavare interpretativamente in Italia dalla disciplina delle azioni rappresentative consumeristiche.

La Rule 238 stabilisce poi che nei procedimenti collettivi solo il *qualified claimant* sia responsabile dei costi e delle spese processuali nell'ipotesi di esito infausto del giudizio: previsione cui si allinea la disciplina italiana della *class action* ordinaria ex art. 840-bis c.p.c., che esclude che l'aderente assuma la qualità di parte (quantomeno nella fase di merito, gestita dal proponente: art. 840-quinquies, co. 1, c.p.c.)⁹⁵ e, conseguentemente, che esso possa essere condannato alle spese in caso di soccombenza del proponente⁹⁶. Per quanto attiene alle azioni rappresentative compensative, l'art. 140-novies, co. 3, c.cons. prevede che «[i]n caso di soccombenza, il consumatore è condannato al rimborso delle spese a favore del resistente nel solo caso di mala fede o colpa grave». La previsione non fa riferimento all'ente legittimato, che risponderà secondo le regole generali, bensì alla posizione del consumatore, sull'implicito presupposto della sua adesione: la norma costituisce il tentativo di dare attuazione all'art. 12, par. 2 e 3 della RAD (chiaramente ispirata dal *favor* per il consumatore: v. Considerando n. 38) che, in tema di ripartizione delle spese nel tipo di azione in discorso, specifica che i consumatori interessati non pagano le spese del procedimento, stabilendo però che in circostanze eccezionali può essere loro ingiunto di rimborsarle a seguito di una loro condotta intenzionale o negligente. Tuttavia, deve ritenersi che la previsione, se intesa nel

⁹³ V. ELI – UNIDROIT, *Model European Rules*, cit., p. 410 ove si precisa però che i dettagli del contratto tra il *funder* e il ricorrente qualificato non devono normalmente essere soggetti a divulgazione al convenuto in quanto essi contengono solitamente informazioni sensibili relative alla strategia processuale (quali potrebbero essere l'analisi della fondatezza della pretesa o alcune limitazioni dei fondi disponibili), la cui conoscenza darebbe al convenuto un vantaggio sleale. Sul punto v. quanto previsto dall'art. 840-quinquies, co. 8, c.p.c., in base al quale «[q]uando la richiesta o l'ordine di esibizione hanno per oggetto informazioni riservate, il giudice dispone specifiche misure di tutela tra le quali [...] la possibilità di non rendere visibili le parti riservate di un documento». Critica la formulazione della Rule 237, P. OBERHAMMER, in A. HENKE – P. OBERHAMMER – E. STORSKRUBB, *Costs and Funding*, cit., p. 170 s., ritenendo che gli obblighi divulgativi previsti finiscano per investire una parte essenziale della strategia processuale della parte. Di contrario avviso è A. HENKE (ivi, p. 171 s.), il quale sottolinea la necessità di stabilire chi è la vera parte in causa nel procedimento e di rilevare eventuali situazioni di conflitto di interesse.

⁹⁴ V. *supra*, § 5.

⁹⁵ La circostanza che tale previsione sia contenuta nell'art. 840-quinquies, co. 1, c.p.c., che disciplina l'adesione preventiva e che poi rinvia all'art. 840-septies c.p.c. (che regola invece l'adesione successiva), non consente di stabilire se l'esclusione della qualità di parte valga per gli aderenti in genere o solo per quelli che esercitano l'*opt-in* a seguito dell'ordinanza di ammissibilità e, comunque, se valga solo fino alla conclusione della fase di merito. Cfr. sul punto M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, in *Giur. it.*, 10, 2019, p. 2307, secondo il quale l'esclusione dell'acquisizione della qualità di parte opererebbe fintanto che non sia aperta la fase di liquidazione dei diritti degli aderenti, momento a partire dal quale essi diverrebbero parti «ancorché con poteri più limitati di quelli che sarebbero "naturali"». Nello stesso senso A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 6, 2019, p. 1590.

⁹⁶ M. BOVE, *L'aderente*, cit., p. 2307, che però fa riferimento alla sola fase di merito, non occupandosi di una possibile condanna alle spese nella fase liquidatoria (la cui apertura comporta, secondo l'A, l'acquisizione della qualità di parte per gli aderenti). La possibilità di una condanna alle spese dell'aderente in caso di rigetto della domanda di adesione sembra essere ammessa da A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1590, nella parte in cui afferma che «dal momento della pronuncia della sentenza deve ritenersi che l'adesione produca davvero tutti gli effetti della domanda giudiziale».

senso che sia riferita alla fase di merito del procedimento, sia stata malamente trasposta nel diritto interno, posto che, come risulta dal coordinamento con l'art. 1, par. 2 della RAD, l'attuazione della fonte eurounitaria non avrebbe potuto giustificare un peggioramento della condizione dei consumatori rispetto a quella già prevista dall'ordinamento del singolo Stato Membro: e in Italia, alla luce della disciplina sull'azione di classe, è esclusa a monte la possibilità di disporre la condanna alle spese ex art. 91 c.p.c. a carico dell'aderente, dal momento che quest'ultimo non acquisisce la qualità di parte nella fase di merito ma solo determinati poteri processuali⁹⁷. L'art. 140-*novies*, co. 3, c.cons. potrebbe avere un senso se lo si riferisse alla fase liquidatoria, ove si aderisse alla tesi secondo cui l'apertura di questa fase determini l'acquisizione della qualità di parte per l'aderente, che si esporrebbe così alla possibilità di essere condannato alle spese in caso di rigetto della domanda di adesione⁹⁸: in quest'ottica, la previsione consumeristica assumerebbe effettivamente il carattere di una norma di favore, limitando la condanna ex art. 91 c.p.c. ai soli casi di mala fede o colpa grave nell'esercizio dell'*opt-in*.

La Rule 238(3) stabilisce infine che, ferma l'applicazione della Rule 245(4), ove la domanda collettiva sia accolta, il credito del ricorrente avente ad oggetto il recupero delle spese sostenute deve essere soddisfatto prima di qualsiasi ripartizione delle somme del fondo comune destinate ai componenti della classe. Sul punto, la normativa nazionale (art. 840-*terdecies* c.p.c.) non prevede la prededucibilità del credito per le spese del proponente vittorioso, ma sottrae direttamente l'adempimento coattivo del relativo capo condannatorio al regime concorsuale dell'esecuzione collettiva, abilitando il ricorrente a procedere con l'esecuzione individuale⁹⁹.

7. Conclusioni

In definitiva, la disciplina italiana sulle spese processuali risulta in gran parte già conforme a quanto suggerito dalle *Model Rules*. Le principali dissonanze discendono o da valutazioni di politica del diritto operate dal legislatore ordinario, espressamente fatte salve dalle *Rules* (come visto in tema di patto di quota lite), oppure dallo stesso disegno delineato dalla Carta fondamentale (come emerso a proposito della *security for costs* e, in punto di effettiva utilità

(⁹⁷) In altri termini, il legislatore italiano con la disposizione citata avrebbe finito per introdurre un'ipotesi di condanna alle spese a carico di terzi ulteriore rispetto a quelle disciplinate dall'art. 94 c.p.c., aggravando la posizione dell'aderente nell'azione di classe speciale rispetto alla disciplina dettata per quella ordinaria, in violazione dell'art. 1, par. 2 della direttiva. Ritene la previsione «priva di senso», B. ZUFFI, *Sub art. 140-novies*, in V. CUFFARO – A. BARBA – A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, 6ª ed., Milano, 2023, p. 1197, sulla base del rilievo che il consumatore aderente non assume la qualità di parte. Il che però non appare decisivo, dal momento che l'ordinamento, con previsioni del tipo dell'art. 94 c.p.c., dimostra che è ammissibile la condanna alle spese di soggetti diversi dalle parti in senso sostanziale, sicché non sembra essere vietato al legislatore, fermo il rispetto dei principi fondamentali, di introdurre ipotesi aggiuntive rispetto a quelle contemplate dal citato art. 94; ciò che è davvero dirimente è la violazione dell'art. 1, par. 2 della direttiva 2020/1828/UE.

⁹⁸ V. *supra*, nt. 95 e 96.

⁹⁹ Cfr. F. COSSIGNANI, *Adempimento spontaneo ed esecuzione collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action*, cit., p. 216.

di un'ipotetica trasposizione della Rule 242, con riferimento alla garanzia del ricorso per cassazione *ex art. 111, co. 7, Cost.*).

Ma si tratta di divergenze che meritano di essere preservate: infatti, nonostante le utilità che un ravvicinamento delle legislazioni statali in materia processuale può portare nell'ottica di favorire la creazione di un sistema omogeneo ed efficace di risoluzione delle controversie¹⁰⁰, va rimarcato che qualsiasi tentativo di armonizzazione non può essere spinto fino al punto di determinare la compromissione di quegli «elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale»¹⁰¹.

Francesco Capasso
Dottore di ricerca

¹⁰⁰ X. KRAMER, *The ELI-Unidroit Model*, cit., p. 834.

¹⁰¹ Cfr. Corte Cost. 22 ottobre 2014, n. 238, le cui considerazioni, sebbene svolte con riferimento a norme vincolanti di diritto internazionale generale, possono essere *a fortiori* estese a norme di *soft law*.