



**TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO**

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL  
ISSN: 2036-2528

Giuliana Romualdi

**La responsabilità sociale dell'avvocato.  
Dovere di giustizia e abuso del processo**

**Numero Speciale Anno 2022**

***Ombre del diritto***

(a cura di F. Mancuso e V. Giordano)

Materiali dai seminari del PRIN 2017

'The Dark Side of Law'

*[www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com)*

Proprietario e Direttore responsabile  
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), A. Guasco (Univ. Giustino Fortunato) P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro  
Via R. Morghen, 181  
80129 Napoli, Italia  
Tel. +39 333 4846311

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider Aruba S.p.A  
Piazza Garibaldi, 8  
52010 Soci AR  
Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482  
P.I 01573850616 – C.F. 04552920482.

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)  
Università degli Studi di Salerno

*I saggi che compongono questo numero speciale di Teoria e Storia del Diritto Privato sono stati sottoposti al giudizio di due Referees con il sistema del 'double blind'.*

*In Redazione per questo numero speciale: M. Luciano (Univ. Salerno), P. Pasquino (Univ. Salerno).*

## La responsabilità sociale dell'avvocato. Dovere di giustizia e abuso del processo

**SOMMARIO:** 1. Premessa sull'abuso del processo – 2. *Habent sua sidera lites* – 3. *Fundamentum autem est iustitia fides* – 4. *Quid leges sine moribus vanae proficiunt?*

### 1. Premessa sull'abuso del processo

Questo breve scritto trova ispirazione nella nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione 15 novembre 2007, n. 23726 e sulla innovativa nozione di abuso del processo che nella pronuncia viene delineata<sup>1</sup>. Sottoponendo a revisione critica un loro precedente orientamento<sup>2</sup>, le Sezioni Unite statuiscano che l'agire in contemporanei o successivi giudizi per ottenere l'adempimento di un credito unitario dal punto di vista sostanziale è contrario ai principi di correttezza e buona fede oggettiva che, nel contesto del rapporto obbligatorio, rappresentano gli 'inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale' di cui all'art. 2 Cost. «L'effetto inflattivo riconducibile ad una siffatta (ove consentita) moltiplicazione di giudizi ne evoca ancora un altro aspetto di non adeguatezza rispetto all'obiettivo, costituzionalizzato nello stesso art. 111, della ragionevole durata del processo, per l'evidente antinomia che esiste tra la moltiplicazione dei processi e la possibilità di contenimento della relativa durata».

---

<sup>1</sup> Pubblicata in *Foro it.*, 2008, I, 1519, con nota di R. CAPONI, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*. Per una approfondita analisi del tema dell'abuso del processo dopo la sentenza delle SS.UU., si rinvia G. ROMUALDI, *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Milano, 2013.

<sup>2</sup> Cass. SS. UU. 10 aprile 2000, n. 108, pubblicata in *Giust. Civ.*, 2000, I, 2254 con nota di R. MARENGO, *Parcellizzazione della domanda e nullità dell'atto*.

L'argomentazione utilizzata dalle Sezioni Unite si sforza di mettere in relazione la protezione degli interessi individuali coinvolti nella singola vicenda processuale (l'interesse del creditore a far valere il proprio credito in via frazionata) e la protezione dell'interesse collettivo ad una razionale amministrazione della giustizia, evitando una inutile moltiplicazione di processi. In quanto attuata 'nel' processo e 'tramite' il processo, la disarticolazione da parte del creditore dell'unità sostanziale del suo diritto di credito, oltre a violare il generale dovere di correttezza e buona fede, in ragione del suo porsi in sinergia con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione, ricomprende anche gli obblighi di protezione della controparte.

Quest'ultimo è il dato più significativo che emerge dalla sentenza delle Sezioni Unite: lo scorretto utilizzo del diritto di azione non nuoce soltanto al convenuto chiamato a difendersi in plurimi giudizi, ma anche all'intero sistema di amministrazione della giustizia. Un accesso del tutto indiscriminato alla funzione giurisdizionale provoca un danno a tutti coloro che per avere giustizia non possono prescindere dal processo, la cui domanda viene inevitabilmente a scontrarsi con i ritardi e l'inefficienza della macchina giudiziaria<sup>3</sup>. Questa nozione di

---

<sup>3</sup> Prendendo spunto dalle SS. UU. sentenza n. 23726/2007, questo contributo terrà maggiormente in considerazione il ruolo dell'avvocato nel processo civile. Nell'ambito del processo penale, la nozione di abuso del processo è stata elaborata dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 155 del 20 settembre 2011, pubblicata in *Giur. it.*, 2012, 2140, con nota di MARZO: secondo la Corte, in sede civile come penale, è ormai acquisita una nozione minima comune di abuso del processo, che trova il suo fondamento «sulla consolidata e risalente nozione generale dell'abuso del diritto», e si riscontra nell'utilizzo del diritto per finalità oggettivamente, non solo diverse ma pregiudizievoli, rispetto all'interesse in funzione del quale il diritto è riconosciuto («un vizio, per sviamento, della funzione, ovvero in una frode alla funzione», che si realizza quando un diritto o una facoltà processuali sono esercitati per scopi diversi da quelli per i quali «l'ordinamento processuale astrattamente li riconosce all'imputato, il quale non può in tale caso invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti»). Nel caso di specie, nel corso del giudizio di primo grado, a chiusura del dibattimento, l'imputato aveva ripetutamente provveduto alla sostituzione del difensore per ben otto volte. Il nuovo difensore, così nominato, si trovava a richiedere «un termine congruo, non inferiore a sette giorni, per prendere cognizione degli atti e per informarsi sui fatti oggetto del

abuso del processo rappresenta sicuramente un elemento di novità per il nostro ordinamento<sup>4</sup>.

L'abuso del processo si configura pertanto come condotta plurioffensiva: dal punto di vista privatistico, la condotta si concretizza nella violazione dei principi di correttezza e buona fede ad opera di una parte processuale; dal punto di vista pubblicistico, si pone in contrasto con il principio del giusto processo e della sua ragionevole durata<sup>5</sup>.

---

procedimento». L'avvicendamento dei difensori non era giustificato da alcuna reale esigenza difensiva, se non dal fine di dilatare i tempi processuali per arrivare così alla declaratoria di estinzione dei reati per prescrizione. Per una disamina completa dell'abuso del processo penale, D. NOTARO, *'In foro illicito versar?'. L'abuso del processo fra dimensione etica e risposta penale*, Milano, 2015.

<sup>4</sup> A differenza di altri paesi (v. gli artt. 32-1, 559 e 581 del cod. proc. francese), manca in Italia una norma a cui ancorare con sicurezza la definizione di abuso del processo. Dottrina e giurisprudenza hanno ricostruito tale figura sotto diverse angolazioni, in alcuni casi riconducendola al c.d. 'sviamento di potere', ipotesi tipica dell'eccesso di potere amministrativo; in altri casi è stata ricollegata alla figura dell'abuso del diritto: cfr. M. TARUFFO, *L'abuso del processo: profili generali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, 139; ID., *Elementi per una definizione di abuso del processo*, in *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 435 ss.; M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 196-215; E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, 354; A. DONDI, *Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile*, in *Il diritto privato – III. L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 459, 482.

<sup>5</sup> Motivo per il quale si ritiene che la figura dell'abuso del processo non possa essere considerata come una specificazione, un riflesso sul versante processuale, dell'abuso del diritto. Stante la mancanza di una norma a cui ancorarne con certezza la definizione, nella cultura giuridica italiana, la nozione di abuso del diritto è stata ricostruita grazie numerosi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, e all'influenza delle convinzioni ideologiche e sociopolitiche dei diversi momenti storici nei quali tali orientamenti si sono succeduti. Tra le tante definizioni ci piace ricordare quella di N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 41: «l'abuso del diritto non è altro che l'uso abnorme di un potere privato diretto a recare nocimento al diritto degli altri, in violazione di un dovere giuridico che ha origine nel diritto altrui e viene specificato solo durante il rapporto giuridico in cui vive». In argomento, *ex multis*: P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 205 ss.; M. ATIENZA, J. RUIZ MANERO, *Illeciti atipici. L'abuso del diritto, la frode alla legge, lo sviamento del potere*, Bologna, 2004; G. PINO, *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, a cura di G. Maniaci, Milano, 2006, 115-175; G. CAZZETTA, *Responsabilità civile e abuso del diritto fra otto e novecento*, in *L'Abuso del diritto*.

Al fine di reprimere l'uso distorto dello strumento processuale, le Sezioni Unite ricorrono alla dichiarazione di inammissibilità della domanda. Tale sanzione trova la sua giustificazione nella prospettiva pubblicistica della figura dell'abuso processuale, ma in concreto appare dubbio che l'inammissibilità della domanda sia di per sé stessa idonea a reprimere il ricorso infondato al processo.

L'evoluzione giurisprudenziale successiva conferma tale inidoneità: l'abuso del processo viene sanzionato con la condanna al risarcimento del danno per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ.<sup>6</sup>

Ma anche questa soluzione non soddisfa: il risarcimento del danno per lite temeraria, così come la declaratoria di inammissibilità della domanda, sono sanzioni che vanno a colpire la parte e non l'artefice della condotta processuale, l'avvocato, a cui spetta la valutazione sulla

---

*Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, 2012; M. BARCELLONA, *Dalla funzione sociale alla regolazione teleologicamente orientata del traffico giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 467; C. AMATO, *Considerazioni a margine della dottrina dell'abuso del diritto*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, I, 209 ss.; G. ZACCARIA, *L'abuso del diritto nella prospettiva della filosofia del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 744-758; P. COMANDUCCI, *Abuso del diritto e interpretazione giuridica*, in *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, a cura di V. Velluzzi, Pisa, 2012, 19-30.

<sup>6</sup> Trib. Varese 30 ottobre 2009, n. 1094, in *Resp. civ.*, 2010, 387 ss con nota di G. VANACORE, *Marca "punitiva" del nuovo art. 96 c.p.c.: a margine di un 'decisum' del Tribunale di Varese*; A.M. MUSY, *'Punitive damages' e resistenza temeraria in giudizio: regole, definizioni e modelli istituzionali a confronto*, in *Danno e Responsabilità*, 2000, 1123. Cfr. anche, Trib. Varese 23 febbraio 2012; 6 febbraio 2001; 22 gennaio 2011; 27 maggio 2010, 30 ottobre 2009; Trib. Piacenza 15 novembre 2011 n. 855; 7 dicembre 2010; ord. 22 novembre 2010; Trib. Verona 21 marzo 2011; ord. 1 ottobre 2010. Non si può disconoscere l'influenza che su tale percorso ha avuto l'introduzione ad opera della legge 18 giugno 2009 n. 69 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*), di un terzo comma all'art 96 cod. proc. civ., che permette al giudice, anche d'ufficio, di punire quei comportamenti processuali che ponendosi di intralcio al sistema giustizia abbiano determinato un abuso del processo, anche nel caso in cui la parte vittoriosa non abbia, per difficoltà o per inerzia, adeguatamente provato e quantificato l'entità del danno subito a causa dell'atteggiamento scorretto della controparte.

fondatezza della posizione dell'assistito e le strategie da adottare in giudizio<sup>7</sup>.

## 2. *'Habent sua sidera lites'*

Sia che si aderisca all'indirizzo tradizionale, che ritiene che l'abuso del processo consista nell'utilizzo di strumenti processuali che solo apparentemente corrispondono alla norma, ma il fine che attraverso di essi si persegue non è quello proprio dello strumento<sup>8</sup>, sia che si aderisca all'indirizzo inaugurato dalle SS. UU. con la sentenza n. 23726 del 15 novembre 2007, secondo il quale l'abuso del processo si realizza quando il ricorso allo strumento processuale è superfluo o addirittura inutile, la responsabilità per la condotta abusiva non può che essere imputata all'avvocato.

---

<sup>7</sup> In argomento A. DONDI, voce *Abuso*, in *Enc. dir.*, Annali, 3, Milano, 2010, 3 ss. Cfr. art. 128 cod. proc. civ. svizzero.

<sup>8</sup> Quattro sono le categorie sotto le quali riportare le diverse condotte processuali abusive: a) i casi in cui l'instaurazione della causa avviene al solo fine di distogliere il convenuto dal suo giudice naturale attraverso l'utilizzo di strumenti processuali che, valorizzando la connessione tra cause, consentono la modificazione dei criteri di competenza (cfr. art. 33 cod. proc. civ.); b) le fattispecie in cui la proposizione di una causa persegue il solo fine di determinare la litispendenza o la continenza, così da prevenire l'iniziativa del convenuto solitamente formulando una domanda di accertamento negativo (cfr. art. 39 e 40 cod. proc. civ.), sotto cui ricondurre anche le ipotesi del c.d. forum shopping); c) le ipotesi in cui la causa viene proposta al solo fine di ottenere una pronuncia pregiudiziale (v., ad esempio, il caso in cui la proposizione della domanda in giudizio è funzionale a far scattare il meccanismo di controllo di legittimità costituzionale delle leggi; v. anche la pregiudizialità comunitaria); d) infine, ad un quarto gruppo possono ricondursi le ipotesi in cui i vincoli di pregiudizialità tra cause vengono utilizzati ai soli fini dilatori, per ottenere la sospensione del processo pregiudicato ed impedire così che lo stesso possa proseguire e giungere a conclusione (v. incompatibilità processuale creata per dare luogo ad un motivo di ricusazione del giudice; causa proposta al solo fine di preconstituire un limite soggettivo alla prova testimoniale).

Come noto, le parti possono stare in giudizio soltanto attraverso il ministero di un difensore<sup>9</sup>. Questo postulato già ci dice molto del rapporto tra legale e cliente: l'accesso al giudizio è consentito ai cittadini con l'intermediazione necessaria dell'avvocato, chiamato a tradurre in pretese giuridiche le istanze atecniche formulate dall'assistito<sup>10</sup>. L'avvocato funge da tramite tra lo spazio reale e quotidiano e lo spazio sacro del processo<sup>11</sup>: non a caso, l'altro termine con cui si è soliti indicare il processo è la parola 'rito' (e 'codice di rito' viene definito il codice di procedura civile), che di per sé evoca lo svolgimento di una cerimonia sacra e tutte quelle disposizioni, forme e comportamenti tipici che l'accompagnano. E quando si celebra un rito, il laico non può far a meno della mediazione di un ministro di quel culto (si noti che l'art. 82 del cod. proc. civ., si esprime con il termine

---

<sup>9</sup> In questo senso l'art. 82 cod. proc. civ.: «Davanti al giudice di pace le parti possono stare in giudizio personalmente nelle cause il cui valore non eccede euro 1.100. Negli altri casi, le parti non possono stare in giudizio se non col ministero o con l'assistenza di un difensore». V. anche l'art. 2, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*): «Sono attività esclusive dell'avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge, l'assistenza, la rappresentanza e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali».

<sup>10</sup> Nonostante il ruolo necessario che riveste all'interno del processo e nell'amministrazione della giustizia, la figura dell'avvocato è stata a lungo trascurata dal pensiero giusfilosofico continentale, cfr. M. LA TORRE, *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Catanzaro, 2002, 53-54; ID., *Libertà di parola. Cittadinanza e avvocatura*, Roma, 2021, 50. Diversamente, nei Paesi di *common law*, e in particolare nell'ordinamento nordamericano, ormai da tempo la filosofia del diritto ha rivendicato come propri i temi del dibattito di *legal ethics*: per un'analisi approfondita si rinvia a K.R. KRUSE, *La svolta giusfilosofica nella deontologia dell'avvocato*, trad. it., in *Avvocatura e teoria del diritto. Per una deontologia forense filosoficamente consapevole*, a cura di M. La Torre, Napoli, 2015.

<sup>11</sup> S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, 1994, 23 ss. L'illustre Autore, nel domandarsi quale sia lo scopo del processo, ritiene che il suo scopo sia il giudizio: ma, in quanto il giudizio non è esterno al processo (trattandosi di uno scopo interno allo stesso), il processo se ha uno scopo lo ha in sé stesso: «Di quest'atto senza scopo gli uomini hanno intuito la natura divina, e gli hanno dato in balia tutta la loro esistenza». In argomento, F. PUPPO, *Sull'inutilità del processo in Salvatore Satta, ovvero: sul valore filosofico dell'esperienza giuridica*, in *JusOnline*, 7.2, 2021.

‘ministero’ per indicare l’ufficio di rappresentanza e difesa della parte svolto dall’avvocato<sup>12</sup>).

Nonostante il ruolo riconosciuto dall’ordinamento, nel sentire comune, il professionista legale non è generalmente percepito come un ‘promotore di legalità’. All’avvocato viene riconosciuta la funzione di rappresentare al meglio gli interessi del proprio assistito a esclusivo vantaggio di quest’ultimo, e non per il fine ultimo del miglior funzionamento dell’amministrazione della giustizia<sup>13</sup>. Complice una certa cinematografia (e ancor più, oggi, le serie televisive), nell’immaginario collettivo, l’avvocato è visto come un soggetto scaltro e spregiudicato, interessato al profitto ad ogni costo, un consulente al quale ricorrere più per frodare che per far rispettare la legge<sup>14</sup>. Ovviamente vi sono anche delle eccezioni (per tutti, il ricordo dell’avv. Giorgio Ambrosoli nel film *Un eroe borghese*), ma si fa più fatica a rievocarle<sup>15</sup>, mentre tutti noi ricordiamo le tentazioni in cui cade il giovane avv. Kevin Lomax ne *L’Avvocato del diavolo*, o l’agire sempre ai limiti della legalità dell’avv. Jimmy Mac Gill nella serie *Better Call Saul*.

Si tratta di una visione distorta del ruolo dell’avvocato, che si pone in antitesi con le disposizioni del Codice deontologico (v. in particolare gli artt. 23, 25, 27, 46, e 50), e ancor prima con la formula dell’impegno solenne che il neo avvocato pronuncia davanti al Consiglio dell’Ordine

---

<sup>12</sup> V. *supra* nt. 9. Si tenga presente che la presenza della parte non è contemplata se non in rare occasioni nel processo civile, e altrettanto rare sono le ipotesi in cui la parte può interloquire con il giudice nel processo civile come nel processo penale: il rapporto tra il giudice e la parte (o l’imputato) è sempre mediato dall’avvocato.

<sup>13</sup> P. CALAMANDREI, *Troppi avvocati!*, ristampa anastatica a cura della Fondazione forense bolognese, Bologna, 2006, 10, concepisce la figura dell’avvocato come un collaboratore del giudice, il cui agire deve essere improntato all’ideale della giustizia sostanziale e del bene comune; si v. anche M. LA TORRE, *Variaciones sobre la moral del abogado: Ambigüedades normativas, teorías deontológicas, estrategias alternativas*, in *El buen jurista: Deontología del Derecho*, coord. C. García Pascual, Valencia, 2013, 186.

<sup>14</sup> Per una analisi sulla figura dell’avvocato nella cinematografia italiana, L. PANNARALE, *La verità degli avvocati: un’indagine sul cinema italiano*, in *Soc. dir.*, 3, 2020, 33-51.

<sup>15</sup> A. SCHIAVELLO, *L’avvocato Hercules tra certezza e flessibilità del diritto*, in *Ordines*, 2, 2021, 250.

(«Consapevole della dignità della professione forense e della sua funzione sociale, mi impegno ad osservare con lealtà, onore e diligenza i doveri della professione di avvocato per i fini della giustizia ed a tutela dell'assistito nelle forme e secondo i principi del nostro ordinamento»).

Si tratta di una visione altresì limitata di quella che è la professione forense, che circoscrive il suo focus alla tutela degli interessi dell'assistito, tanto da identificare l'avvocato con la parte che rappresenta e con gli interessi che muovono quest'ultima<sup>16</sup>. Da ciò deriva anche l'uso del termine 'difensore' come sinonimo di avvocato, quando invece la difesa è soltanto una delle tante funzioni svolte dalla classe forense<sup>17</sup>. Nella difesa non c'è una valutazione della condotta di chi si difende, né sulle conseguenze che da essa possano scaturire: di per sé, il concetto di difesa rimanda ad un primordiale senso di giustizia, nell'ambito della quale la valutazione negativa sulla condotta della controparte è già stata fatta, ed è figlia di una idea del conflitto che implica la trasformazione della controparte nel nemico da sconfiggere<sup>18</sup>. È il difensore (e non l'avvocato) che perora sempre e comunque la posizione del proprio assistito a prescindere dalla valutazione del successo dell'azione giudiziale intrapresa, che peraltro sfugge a qualsiasi possibile pronostico (perché la difesa non lo richiede), secondo il noto aforisma *habent sua sidera lites*<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Secondo M. LA TORRE, *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Catanzaro, 2002, 53-54, il disinteresse da parte del pensiero giusfilosofico continentale sul ruolo dell'avvocato è ascrivibile al suo essere ritenuto «un sosia, un “doppio” della parte che si muove per motivi del tutto opportunistici e soggettivi oppure in un *alter ego* del giudice»; v. anche ID., *Libertà di parola. Cittadinanza e avvocatura*, Roma, 2021, 50.

<sup>17</sup> Per LA TORRE, *Variaciones*, cit., 181, nella figura dell'avvocato si concentrerebbero almeno tre ruoli distinti tra loro: quello del rappresentante, del mandatario, del procuratore della parte; quello del consulente tecnico, che assiste la parte nel districarsi nei meandri della legge e della procedura giudiziaria; e infine l'avvocato in senso stretto, il difensore in giudizio.

<sup>18</sup> Sulle dinamiche del conflitto, si rinvia a G. COSÌ, *Potere Diritto Interessi*, Siena, 2011.

<sup>19</sup> «Ogni controversia segue il suo fato»: il detto latino fu riportato dalla Cass. Regno nella sentenza 10 febbraio 1931, n. 495 (pubblicata in *Riv. dir. proc.*, 1931, II, 260 con nota di P. CALAMANDREI, *Limiti di responsabilità del legale negligente*), chiamata a pronunciarsi sul tema della responsabilità dell'avvocato per la perdita di chance del

### 3. *'Fundamentum autem est iustitia fides'*

Il Codice Deontologico Forense, all'art.11, secondo comma, stabilisce che il rapporto con il cliente e con la parte assistita è fondato sulla fiducia.

L'avvocato ha la funzione di intraprendere (e non solo consigliare) per conto del proprio assistito la soluzione migliore per risolvere la controversia: ove la risoluzione stragiudiziale della lite non sia per più motivi praticabile, rimarrà necessariamente la strada del processo con l'inevitabile trasmutazione della controversia in causa. Nell'adempimento del suo mandato, all'avvocato è lasciata ampia scelta nell'utilizzo degli strumenti tecnici più idonei per la difesa della parte. La fiducia riposta nell'avvocato è per lui stesso condizione indispensabile allo svolgimento della sua attività: il presupposto della fiducia è l'unico mezzo che l'avvocato (come ogni professionista), ha per ottenere informazioni utili dal cliente al fine del miglior svolgimento dell'incarico<sup>20</sup>. D'altro canto, l'indipendenza che contraddistingue tale rapporto professionale può consigliare l'avvocato

---

proprio assistito in conseguenza della mancata proposizione dell'appello. Qualche anno più tardi, contro "il motto comodo e vile", tornerà lo stesso Calamandrei in *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, 2008, rist. an. 1959, 3), criticando l'idea che l'esercizio della giustizia sia un gioco da non prendersi troppo sul serio, rimesso al corso delle stelle e all'interpretazione degli astrologi. Nel rivolgersi al giovane avvocato, Calamandrei disapprova il causidico privo di scrupoli che con poca passione rimette al fato le sue negligenze e – concludiamo noi – un eventuale esito infausto del processo. In argomento, L. SOLIDORO, *'Habent sua sidera lites?': sulla storia dell'imponderabile nell'avventura processuale*, in questa rivista, 2018.

<sup>20</sup>G. COSÌ, *Potere*, cit.: «la relazione tra l'avvocato e il suo cliente è fiduciaria in modo specialmente marcato: oltre a consigliare e a preparare atti e documenti, il professionista agisce assumendo impegni vincolanti per l'assistito; inoltre acquisisce spesso informazioni confidenziali a un livello difficilmente riscontrabile in altre professioni. Sono tutte circostanze che spingono a enfatizzare notevolmente la lealtà dell'avvocato verso il cliente. In secondo luogo, l'attività del legale possiede la caratteristica del tutto peculiare di svolgersi sempre nel contesto di un conflitto in atto, o almeno potenziale: l'assistito è una parte i cui interessi si contrappongono a quelli degli altri».

di rimettere il mandato nel caso in cui dovesse trovarsi condizionato dalle pressioni dell'assistito.

Dal punto di vista del cliente, la fiducia è riposta nel fatto che il professionista, per il ruolo che ricopre nella società, sia un soggetto competente<sup>21</sup>. Sin dall'atto del conferimento dell'incarico e durante lo svolgimento dello stesso, grava sull'avvocato un vero e proprio onere di informare l'assistito, essendo tenuto il professionista a rappresentare tutte quelle questioni di fatto e di diritto eventualmente ostative al raggiungimento di un risultato positivo.

L'aspettativa del cliente nei confronti dell'avvocato si spiega e si giustifica sul ruolo del professionista nel sistema di amministrazione della giustizia. Se l'avvocato è ingranaggio di quel sistema, si deve adoperare per il suo funzionamento, contribuendo ai fini e agli scopi della giustizia, fino a diventare responsabile del loro compimento (o del loro fallimento), secondo il modello della 'responsabilità di ruolo'<sup>22</sup>.

Possiamo a questo punto domandarci se la funzione sociale dell'avvocato contrasti con il dovere di fiducia che lega il professionista al cliente. Se contrasto c'è, questo è solo apparente. L'attività che l'avvocato presta a favore del cliente si iscrive nel quadro del più ampio rapporto che lo lega a quel settore dell'ordinamento statale che è l'amministrazione della giustizia. Questo è il primo mandato che

---

<sup>21</sup> V. FERRARI, *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, 2004, definisce i professionisti «come punti di convergenza e irradiazione di norme e aspettative sociali» proprio per il ruolo da loro rivestito all'interno della società. Sul concetto di aspettativa, N. LUHMANN, *Le norme nella prospettiva psicologica*, in *La teoria funzionale del diritto*, a cura di A. Giasanti, V. Pocar, Milano, 1981, 50 s., secondo il quale a determinate aspettative corrispondono determinati ruoli, e a tutela delle aspettative normative vengono creati dei ruoli speciali.

<sup>22</sup> H.L.A. HART, *Responsabilità e pena. Saggi di filosofia del diritto*, trad. it., Milano, 1981, 241. Nel *Poscritto: responsabilità e retribuzione*, 265 alla stessa opera, Hart distingue quattro tipi di responsabilità (responsabilità di ruolo, responsabilità causale, responsabilità-soggezione, responsabilità-capacità). La responsabilità di ruolo identifica i compiti complessi e protratti nel tempo che sono assegnati ad un soggetto stante la posizione sociale che occupa e si distingue dal semplice dovere, che riguarda azioni semplici e di breve durata.

l'avvocato deve onorare e rispettare, e la legge professionale non lascia dubbi in tal senso.

La professione di avvocato è permeata di doveri che travalicano gli interessi coinvolti nel rapporto che lo lega all'assistito. Tali doveri impongono all'avvocato di valutare le conseguenze del suo agire anche nei confronti di soggetti terzi e più in generale della società<sup>23</sup>. Ciò emerge chiaramente dal contenuto della formula pronunciata dal neo avvocato davanti al Consiglio dell'Ordine, con cui si impegna solennemente a osservare con lealtà, onore e diligenza i doveri della professione di avvocato per i fini della giustizia e a tutela dell'assistito, stante la funzione sociale che l'ordinamento attribuisce alla professione forense<sup>24</sup>.

Il rapporto che lega l'avvocato al cliente è prettamente di natura privatistica: dal conferimento (da parte del cliente) e dall'accettazione (da parte dell'avvocato) dell'incarico professionale discende la responsabilità contrattuale, ma una volta entrato nel processo, questo rapporto passa in secondo piano rispetto alle finalità pubblicistiche e superindividuali del giudizio. Il che non significa non rappresentare, non difendere le ragioni dell'assistito, ma significa adempiere al mandato professionale nella cornice dei principi di costituzionale (art. 2, 3, 24 e 111 Cost.), che devono ispirare l'agire dell'avvocato nel nostro ordinamento.

#### 4. *'Quid leges sine moribus vanae proficiunt?'*

Nel Preambolo al Codice deontologico degli avvocati europei, si spiega che la funzione dell'avvocato impone al professionista legale doveri ed obblighi, a volte tra loro apparentemente contraddittori, verso il cliente, i magistrati (e più in generale le autorità innanzi alle quali l'avvocato assiste o rappresenta il cliente), i colleghi, ed 'il

---

<sup>23</sup> A. MARIANI MARINI, *Probabilmente vero: avvocato, giudice, verità*, in *Processo e verità*, a cura di A. Mariani Marini, Pisa, 2005, 23.

<sup>24</sup> Sulla funzione sociale e statale dell'avvocato, P. CALAMANDREI, *Troppi avvocati!*, cit.; cfr. anche M. LA TORRE, *Variaciones*, cit., 186.

pubblico', nei cui confronti «una professione liberale e indipendente, legata al rispetto delle regole che essa stessa si è data, rappresenta uno strumento fondamentale per la salvaguardia dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato e degli altri poteri nella società»<sup>25</sup>.

In una società fondata sul rispetto della giustizia, l'avvocato svolge un ruolo di primo piano, ma il suo agire non può che essere un 'agire sociale': muovendosi nella società con il ruolo riconosciuto dagli ordinamenti, la condotta del professionista legale deve tenere conto delle sue interazioni con gli altri soggetti, fino a prefigurarsi le conseguenze del proprio agire<sup>26</sup>.

La preoccupazione dell'avvocato non deve essere soltanto nei confronti dell'assistito, ma prima ancora nei confronti di una causa più alta, quella della giustizia. Di conseguenza, il senso di responsabilità dovrebbe spingere il professionista a prendere in considerazione la totalità delle prevedibili conseguenze del suo agire e a scegliere in funzione non solo dell'interesse del cliente, ma del superiore bene comune ad una migliore amministrazione della giustizia.

Come detto sopra, il nostro ordinamento non prevede alcun intervento sanzionatorio che possa efficacemente evitare o, almeno ridurre, l'uso improprio del processo da parte del professionista legale che dello strumento processuale abusa. Per sanzionare i comportamenti abusivi dell'avvocato che si concretizzano nella proposizione di azioni infondate, non strettamente necessarie ed eccessive rispetto all'interesse della parte da tutelare, la giurisprudenza

---

<sup>25</sup> Art. 1.1 del Preambolo al *Codice Deontologico degli Avvocati Europei*, 2006.

<sup>26</sup> Così, S. PELLEGRINI, *Deontologia e ruolo sociale del giurista*, in *L'identità plurale della filosofia del diritto. Atti del XXVI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto*, (Torino, 16-18 settembre 2008), a cura di P. Nerhot, Torino, 2009, 253, che richiama la teoria weberiana della responsabilità che affida alla coscienza individuale la scelta tra due comportamenti etici: quello della convinzione (*Gesinnungsethik*) e quello della responsabilità (*Verantwortungsethik*). M. WEBER, *La scienza come professione. La politica come professione*, Torino, 2007; si v. anche H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2002, 120. Ritengono che il ruolo dei professionisti sia orientato verso la collettività, T. PARSONS, *Professions and Social Structure*, saggio tradotto in ID., *Società e dittatura*, Bologna, 1956; N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, trad. it., Bari, 1977, 95 ss.

ricorre oggi all'applicazione dell'art. 96 cod. proc. civ.: ma il soggetto che subisce la condanna è la parte soccombente in giudizio e non l'avvocato, che per la parte compie in concreto la valutazione sull'*an* dell'attività processuale<sup>27</sup>.

Le disposizioni del Codice deontologico forense possono costituire un valido aiuto contro il ricorso abusivo allo strumento processuale, richiamando tutta una serie di valori e principi regolatori della condotta di soggetti la cui attività ha una rilevanza anche pubblicistica. Un valido aiuto potrebbe arrivare anche dall'applicazione dell'art. 88 cod. proc. («Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi»): nella prassi, tuttavia, si registra una scarsissima applicazione di questa disposizione.

L'etica del giusto processo non si riesce appieno ad apprezzare se si guarda all'attività dell'avvocato come limitata al solo rapporto con l'assistito. Spostando l'attenzione sul profilo pubblicistico dell'attività legale, si evidenzia un'etica del giusto processo fondata sui valori di giustizia procedurale ai quali l'avvocato non può che uniformare la sua condotta.

Forse nessuna altra professione evidenzia così bene il classico tema del rapporto tra obblighi giuridici e obblighi morali, l'interrogativo sul cosa si ha il diritto (o dovere) di fare e sul cosa sia giusto moralmente fare, come quella dell'avvocato<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Si è ipotizzato (G. ROMUALDI, *Dall'abuso*, cit.) che sulla falsariga della sanzione prevista dal terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ., potrebbe prevedersi, a carico del difensore, la sanzione del versamento a favore del bilancio dello Stato di una somma corrispondente al valore del contributo già versato per iscriverne la causa al ruolo (ossia, proprio di quella causa che non aveva ragion d'essere). Tale sanzione, prevista nell'interesse esclusivo dello Stato, non ricollegata in alcun modo alla soccombenza (come del resto la sanzione prevista dall'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 28/2010), potrebbe aggiungersi alla sanzione disciplinare per l'avvocato e alla condanna ex art. 96, comma 3, cod. proc. civ., per la parte.

<sup>28</sup> Secondo M.H. FREEDMAN, *Lawyers' Ethics in an Adversary System*, New York, 1975, l'avvocato dovrebbe contemporaneamente comportarsi con lealtà rispetto al cliente, con candore rispetto al giudice e con correttezza verso i terzi, soprattutto con i

Soltanto attraverso quest'opera di rilettura del rapporto professionale che lega l'avvocato al cliente potrà addivenirsi ad una nuova visione della professione legale, che ci riporti alla definizione ciceroniana di avvocato come *vir bonus dicendi peritus*<sup>29</sup>, persona eticamente irreprensibile ed esperta nel parlare, che, prima di ogni competenza, mette al servizio dell'assistito la sua alta reputazione, non solo professionale.

### ABSTRACT

L'origine del presente lavoro è da ricercarsi nella sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 23726 del 15 novembre 2007. Il frazionamento giudiziario del credito unico dal punto di vista sostanziale, si trasforma automaticamente in un abuso dello strumento processuale, causando un danno non solo alla controparte, ma all'intero sistema di amministrazione della giustizia. Le sanzioni predisposte dall'ordinamento, non sono in grado di far fronte ad un fenomeno a cui quotidianamente si assiste nelle aule dei tribunali. La causa è da ricercarsi nel soggetto che viene colpito da tali sanzioni: la parte soccombente in giudizio. Dalla parte che agisce o resiste in giudizio non può esigersi alcuna valutazione per le scelte processuali, valutazioni che invece devono esigersi dal suo legale. Di qui, la necessità di ricostruire una responsabilità dell'avvocato alla luce della sua funzione sociale.

With sentence n. 23726 of 15 November 2007, the United Chambers of the Italian Supreme Court affirmed that the judicial fractionation of the single claim in multiple processes automatically turns into an abuse of the procedural instrument, causing damage not

---

collegi. V. anche C. FRIED, *The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer Client Relation*, in *Yale L. J.*, 85, 1976, 1060 ss.

<sup>29</sup> La locuzione è attribuita a Catone, ma si deve a Cicerone il suo utilizzo come sinonimo di avvocato, cfr. Quint. *inst. or.* 12.1.

only to the other party, but to the entire system of justice administration. The penalty provided by the law, is not able to cope with a phenomenon that is daily seen in the courts. The cause is to be found in the subject who is hit by such penalty: the losing party. But to the parties of a process cannot be require any evaluation of the procedural choices: this evaluation must be required to the lawyer. Hence, the need to reconstruct the responsibility of the legal professional in the view of the social function of the lawyer.

### **PAROLE CHIAVE**

Abuso del processo civile, professione legale, avvocato, funzione sociale, responsabilità di ruolo, deontologia forense

Abuse of civil process, legal profession, lawyer, social function, role responsibilities, legal ethics

GIULIANA ROMUALDI

Email: [giuliana.romualdi@gmail.com](mailto:giuliana.romualdi@gmail.com)

