



Buona fede processuale nel diritto italiano

Good faith in Italian Procedural Law

Angelo Danilo De Santis

Professor at the University of Roma Tre, Italy

Abstract: The article approaches the good faith clause and its applicability in Italian civil procedure.

Keywords: Good faith. Procedural law. Italian Law.

Sommario: 1. Premessa. 2. La buona fede e il dovere di lealtà e probità. 3. La misura dell'onere di verità e completezza nel processo civile. 3.1. L'origine del dovere di verità e completezza. 4. Il frazionamento del credito a partire da Cass. 23726/2007. 5. La chiave sanzionatoria.

1. PREMESSA

Nell'ordinamento processuale brasiliano la buona fede riveste un ruolo significativo, dato che nel nuovo codice di procedura civile del 2015 le viene conferita la dignità di principio fondante e ispiratore dell'attività delle parti e alla luce del quale interpretare le decisioni (*Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé; Art. 322 O pedido deve ser certo. § 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive*

os honorários advocatícios. § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé; Art. 489: São elementos essenciais da sentença: [...] § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé)¹.

Invece, nel codice di procedura civile italiano la buona fede compare soltanto nell'art. 111, con riferimento agli acquisti di buona fede dei terzi, nel caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso, e nell'art. 742, con riferimento ai diritti dei tezi acquistati in buona fede.

In nessun caso la buona fede risulta costituire un criterio conformativo del contegno processuale di parti e avvocati e men che meno appare configurabile come indice interpretativo delle sentenze.

La «mala fede» è positivizzata nell'art. 96, 1° comma, ai sensi del quale «Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza».

Nel contesto italiano, la buona fede è considerata, nell'ambito del diritto civile, una clausola generale², della cui esistenza, a ben vedere, non ci si avvede se non nelle ipotesi patologiche dei rapporti.

Ancor più difficile da intravedere è la buona fede nel processo: è lecito dubitare che qualche avvocato (o, nel processo penale, pubblico ministero), quando si trova sul punto di iniziare un processo, di studiare la strategia, di compiere delle scelte processuali, confidi nella buona fede della controparte e nella reciproca intenzione di collaborare.

La buona fede è un criterio di valutazione dei comportamenti (o un parametro di loro conformazione, o di integrazione della loro volontà come cristallizzata in un contratto) che si attaglia bene alla fisiologia dei rapporti, ma molto meno alla patologia.

1. Il presente contributo riprende il testo della relazione tenuta in occasione del convegno *Os desafios do Judiciário e do Ministério Público no século XXI. Diálogos entre Brasil e Itália*, tenuta in data 28 novembre 2019 presso l'*Auditório da Procuradoria da República no Rio de Janeiro*.

In questa sede, ci si limita solo ad alcuni scritti di autori brasiliani che è stato possibile consultare: Didier Jr., *Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e Seu Fundamento Constitucional*, in *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* n° 70, out./dez. 2018; Cabral, *O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva*, in *Revista de Processo*, 2005, n. 126, 76-78; Mitidiero, *Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese de doutoramento. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007, 70 ss.; Vincenzi *A boa-fé no processo civil*, São Paulo, 2003, 169.

2. Nella dottrina italiana, sulla scorta degli studi compiuti in Germania, l'indagine sulla clausola generale di buona fede e le sue applicazioni appaiono sterminate. Per ragioni di brevità, si rinvia esclusivamente a Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1962; Bessone e A. D'Angelo, *Buona fede*, in *Encicl. giur.*, Roma, 1988, vol. V; L. Bigliazzi Geri, *Buona fede nel diritto civile*, in *Digesto civ.*, vol. II, Torino, 1988, 154 ss.

Nel contesto della patologia dei rapporti (*id est*, nel processo) la buona fede, o meglio, la sua violazione, è collegata a due profili che, probabilmente, costituiscono due facce della stessa medaglia:

- il dovere (o l'onere o l'obbligo)³ di non abusare del processo;
- il dovere (o l'onere o l'obbligo) di dire la verità.

Su questi profili occorre dunque soffermarsi, lasciando da parte l'accezione, colta nell'esperienza brasiliana, che vede la buona fede processuale quale principio posto a base di una sorta di collaborazione tra parti e giudice e che appare, *inter alia*, funzionale ad evitare le decisioni c.d. della terza via.

La locuzione «abuso del processo» si compone della parola «abuso», il cui significato coincide con il «cattivo uso, uso eccessivo, smodato, illegittimo di una cosa, di un'autorità»⁴ e dalla parola «processo»⁵.

Questo «cattivo, eccessivo, smodato o illegittimo uso» non sembra potersi riferire ad una *res* – il processo – che è immateriale e insuscettibile di appropriazione, ma, più opportunamente, alle situazioni subiettive che ne costituiscono il motore, vale a dire al diritto di azione e a quello di difesa.

Si tratta di diritti astratti, nel senso che il loro esercizio compete a chiunque e non necessitano di una fattispecie acquisitiva, il che, già di per sé, sembra scavare un solco tra il concetto di abuso del diritto, che si configura sempre come abuso del diritto soggettivo, e quello di abuso del processo.

Secondo una prima opinione⁶, l'abuso del processo risiede nella distorsione dell'impiego dello strumento processuale o addirittura del singolo atto processuale. Indipendentemente dall'esistenza della componente soggettiva, ma, soprattutto, a prescindere dall'esito dell'apprezzamento nel merito, non si deve trattare di agire o resistere in giudizio in maniera pretestuosa e comunque infondata, quanto di compiere un'attività, formalmente corretta ma che però si mostri ultronea rispetto allo scopo (in questo risiederebbe la distinzione, raramente tenuta presente dalla giurisprudenza, tra abuso del processo e temerarietà della lite).

Secondo alcuni, la *ratio* dell'abuso del processo risiederebbe nella distorsione e scorrettezza dell'utilizzo dello strumento processuale, in modo anche da interferire con

3. Per la distinzione tra queste situazioni giuridiche, la cui analisi non può essere compiuta in questa sede, sia consentito rinviare a A.D. De Santis, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, 2018, 52 ss.

4. Cfr. vocabolario Treccani.

5. Sulla cui definizione si veda, *inter alios*, Taruffo, *Giudizio: processo, decisione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 787 seg.

6. F. Cordopatri, *L'abuso del processo*, vol. I, *Presupposti storici*, e vol. II, *Diritto positivo*, Cedam, Padova, 2000.

il funzionamento dell'apparato giudiziario, così da realizzare una condotta lesiva del canone generale di buona fede oggettiva e di correttezza, in quanto contrastante con il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., e contraria ai principi del giusto processo⁷; secondo altri, l'abuso si configurerebbe solo nell'attività processuale svolta da una parte per recare pregiudizio all'efficace esercizio dell'attività di difesa dell'avversario⁸.

Secondo Chiarloni, «L'abuso del processo si attua per lo più attraverso un utilizzo «formalistico», nel senso di contrastante con i relativi scopi, di questo o quello strumento processuale. Non apparirà così stretto, invece, malgrado quanto comunemente si ritiene, il rapporto tra abuso del processo e violazione di doveri etici delle parti e, soprattutto, deontologici degli operatori. Vedremo che abuso del processo (con le relative sanzioni eventualmente previste a carico delle parti) e doveri deontologici viaggiano spesso per loro conto, cosicché, ad esempio, la condanna della parte per lite temeraria non comporta automaticamente, almeno nel nostro ordinamento giuridico, la soggezione del suo difensore né a responsabilità disciplinare, né a responsabilità civile»⁹.

L'*humus* dell'abuso del processo è l'abuso del diritto.

A ben vedere, non si abusa del processo ma si abusa del diritto, sicché, in realtà, l'abuso del processo consiste nell'abuso del diritto di azione o del diritto di difesa.

Si tratta di diritti astratti e l'astrattezza di questi diritti, che esistono nei confronti di chiunque e non necessitano di una fattispecie acquisitiva, vale a sancire lo iato con l'abuso del diritto, che si configura sempre come abuso del diritto soggettivo.

Alla clausola generale di buona fede generalmente si riconduce l'abuso del diritto e il dovere di lealtà e probità.

2. LA BUONA FEDE E IL DOVERE DI LEALTÀ E PROBITÀ

Comunque si costruisca il processo, la legge impone determinati comportamenti per il conseguimento di determinati vantaggi o risultati: il risultato, nel processo, non è dovuto ma è aspirato ed eventuale.

Per le parti, una volta riconosciuti i diritti di azione e di difesa, non si configurano "altri" diritti, ma soltanto oneri, collegati al principio di autoresponsabilità, cioè strumentali al diritto di azione e di difesa.

L'assolvimento dell'onere deve avvenire nel rispetto della clausola dell'art. 88 c.p.c.

7. L.P. Comoglio, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 319 ss.

8. Montanari, *Note minime sull'abuso del processo civile*, in *Corriere giur.*, 2011, 556.

9. Chiarloni, Chiarloni, *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 1281.

Nel processo, c'è il giudice: «che sorveglia continuamente dal balcone dell'art. 116 cod. proc. civ., il contegno delle parti nel dibattito» ed è dotato del potere di adottare «provvedimenti sanzionatori» ex art. 92, 96 e 88, 2° comma, c.p.c.¹⁰.

È opinione diffusa che la nuova «ondata moralizzatrice»¹¹ o moralistica, che si coglie nello studio dei poteri delle parti, nel contesto di un processo mosso dal principio dispositivo e dall'onere della prova soggettivo¹² sia alla base del rinnovato interesse per il tema dell'abuso del processo e per lo studio sulla configurabilità del dovere di verità e correttezza delle parti, che passa – in Italia – per la via stretta dell'art. 88 c.p.c.

Infatti, sebbene, per quel che riguarda l'Italia, la formula dell'art. 88 c.p.c. abbia da sempre suscitato più dubbi che certezze¹³, non è un mistero che la matrice, per così dire, ideologica sia ben individuata¹⁴.

La fecondità del dibattito intorno al dovere di verità sembra il frutto di una riflessione sul processo, che pare legata al superamento della netta affermazione goldschmidtiana secondo cui nessun comportamento processuale può essere oggetto di valutazione etica (*moralinfreie prozessuale Rechtsbetrachtungsweise*)¹⁵ e alle parti, dunque, non può essere imposto alcun dovere di natura processuale, ma vanno riconosciuti soltanto «doveri contro se stesse» (*Pflichten gegen sich selbst*)¹⁶, e cioè meri oneri a tutela dei propri interessi in causa¹⁷. Pur non potendosi negare che prevale,

10. Calamandrei, *Il processo come giuoco*, in AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Carnelutti*, II, Padova, 1950, 485 ss., oltre che in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, 23 ss. e ora in *Id.*, *Opere giuridiche*, I, a cura di Cappelletti, Napoli, 1965, 537 ss.

11. Cfr. Capponi, *Salviamo la giustizia civile. Cosa dobbiamo dare, cosa possiamo chiedere ai nostri giudici*, Milano, 2015, 127.

12. In questo senso, v. Carratta, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 47 ss. (prima parte) e 491 e ss. (seconda parte).

13. Il dilemma era perfettamente colto da Calamandrei, il quale ravvisava due esigenze antitetiche «fra le quali un sistema processuale cerca l'equilibrio: l'esigenza puramente giuridica della validità formale ed autonoma degli atti processuali, dalla quale dipende la certezza del diritto, e l'esigenza morale di introdurre anche nel processo, al di sopra delle forme, la tutela della buona fede». Individuare il giusto punto di equilibrio è davvero arduo: «perché, se talvolta coll'essere troppo rigidi difensori della forma si rischia di sacrificare le ragioni sociali e politiche della norma giuridica, tal'altra col dar la prevalenza a considerazioni moralistiche, si rischia di distruggere le basi stesse della legalità» (Calamandrei, *Un caso tipico di malafede processuale*, ora in *Id.*, *Opere giuridiche*, a cura di Cappelletti, Napoli, 1965, I, 477 ss., spec. 479).

14. Se si considera che la prima moderna codificazione del principio *de quo* si ha nella ZPO austriaca del 1895, pare evidente – come ricorda lo stesso Carratta (*Dovere di verità e completezza nel processo civile*, cit., 152) – come alla sua base vi sia una ben precisa idea di processo, nell'ambito della quale l'obiettivo di ottenere un'effettiva cooperazione (*Arbeitsgemeinschaft*) fra giudice e parti induce ad accrescere i doveri di comportamento delle parti, in aperta rottura con la tradizionale ricostruzione liberale del processo come «cosa delle parti» (*Sache der Parteien*), fino a quel momento dominante.

15. Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925, 292.

16. Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, cit., 81 ss., 118, 339 e 358.

17. Carratta, *Il principio della non contestazione contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 102 ss.

nel sistema del processo, la figura dell'onere e dei «doveri contro se stessi», sembra ormai generalmente accettato che il legislatore possa utilizzare anche le figure del “dovere” e della “sanzione”¹⁸ quando intenda perseguire, sfruttando l'azione della parte, finalità più ampie della sola tutela dell'interesse proprio di quest'ultima.

Ampiamente documentato è il percorso accidentato che condusse all'inserimento dell'art. 88 c.p.c. nel codice del 1940 e su questo vale la pena di ricordare l'influente e probabilmente decisiva posizione assunta da Calamandrei, il quale, riferendosi ai precedenti dell'art. 26 del Progetto preliminare, si convinse che le disposizioni previste nei Progetti di nuovo codice avessero «una portata più morale e, diciamo così, pedagogica, che non giuridica» e non erano altro che la proclamazione solenne di un principio già latente nel codice del 1865¹⁹; l'art. 26 del Progetto preliminare, invece, ambiva a fare un passo in avanti non da poco e a sostituire al generico «dovere di probità» «un più specifico e più particolareggiato dovere di dire la verità in tutte le dichiarazioni che le parti sono chiamate a fare, nel corso del processo», ma, come è noto, la proposta non entrò nella versione definitiva del codice del 1940, in quanto, appunto, l'art. 26 del Progetto preliminare Solmi venne sostituito, nel Progetto definitivo, dall'art. 29, dal quale deriva l'attuale art. 88 c.p.c. e che si limitava a prevedere a carico delle parti e dei loro difensori il dovere di probità e lealtà²⁰.

Prevalse dunque la linea di Calamandrei (adeguatamente “sponsorizzata”, per usare un'espressione di Cipriani, da Carnelutti e da Andrioli²¹): «[...] fino a quando rimane in vigore [...] il principio dispositivo, la norma che consacra l'obbligo di dire

18. La stessa figura della sanzione smentisce l'impostazione di Goldschmidt; si rinvia, per riferimenti a Carratta, *Dovere di verità*, cit., 156.

19. Cfr. Calamandrei, *Osservazioni e proposte sul progetto di Codice di procedura civile*, Roma, 1938.

È noto, invece, che i progetti preliminari avessero dedicato particolare peso all'aspetto della verità nel processo civile, considerato che, nel progetto Chiovenda, veniva proposta l'introduzione del «dovere di non dire cose consapevolmente non vere» (v., oltre all'art. 20 del progetto, anche la *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale civile* (1894-1937), II, rist., Milano, 1993, 64 s.; non è mistero che Chiovenda decise di ispirarsi al Regolamento austriaco del 1895 – come dimostrato da *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in *Saggi*, cit., I, 368 s. e da *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, *ibid.*, 382 s. – ma, altrettanto pacifico è stato il parziale fallimento del suo ideale, come testimoniato, in modo caustico, da F. Cipriani, *Nel centenario*, cit., 969, là dove riporta le parole di Carnelutti, *Addio Chiovenda*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, I, 121, secondo cui «Chiovenda non fu, purtroppo, ma avrebbe voluto e dovuto essere il Klein italiano») e nel progetto Rocco (cfr. l'art. 25 del Progetto Rocco, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, 12), oppure un «dovere di affermare al giudice i fatti secondo la verità», nel progetto Carnelutti (cfr. l'art. 28 del Progetto Carnelutti, *Progetto di codice di procedura civile*, Padova, 1926, 15; Carnelutti, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, I, 29; cfr., anche, per approfondimenti, F. Cipriani, *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1991, 287) e poi nel preliminare Solmi (cfr. l'art. 26 del Progetto preliminare Solmi, *Codice di procedura civile. Progetto preliminare e Relazione*, Roma, 1937, 10).

20. Cfr. Calogero, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, 129.

21. Cfr. Calamandrei, *Osservazioni*, cit., 270, 275; cfr., anche, il parere di Andrioli, redatto per conto della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 2007, 1457 ss.

la verità non può significare altro, per la parte in causa, che un richiamo, di valore soprattutto morale, al generico dovere di buona fede processuale»²².

È curioso ricordare come, a codice approvato, Calamandrei sostenne l'importanza della lealtà e della correttezza e addirittura affermò che «invano si spera che i codici di procedura, anche i meglio studiati, servano davvero alla giustizia se non sono sostenuti, nella loro applicazione pratica, da quella lealtà e correttezza del giuoco, da quel *fair play*, le cui regole non scritte sono affidate soprattutto alla coscienza e alla sensibilità degli ordini forensi»²³.

In particolare, riferendosi all'art. 88 c.p.c. e definendone il derivante dovere «vago ed indeterminato», in poche battute colse l'essenza della norma, chiamata a trovar applicazione in tutti i casi in cui la condotta *unfair* non fosse sfociata nel merito della lite, dando luogo all'impugnabilità ex art. 395, n. 1 c.p.c., e consistente nell'attribuzione al giudice «che sorveglia continuamente dal balcone dell'art. 116 cod. proc. civ., il contegno delle parti nel dibattito» del potere di adottare «provvedimenti sanzionatori» ex art. 92, 96 e 88, 2° comma, c.p.c.; tuttavia, emergeva, nel pensiero di Calamandrei, una certa sfiducia nella possibilità di individuare le condotte integranti la cosiddetta mala fede processuale, sicché il cuore del sistema che sovrintende alla garanzia della lealtà delle parti fu rappresentato da quella galassia di disposizioni che stabiliscono oneri a carico delle parti, il cui mancato assolvimento determina conseguenze per queste svantaggiose, talvolta automatiche, talaltra rimesse al filtro della valutazione prudente del giudice, ma comunque in grado di fungere da deterrente dal tenere condotte sleali o non collaborative e da far insorgere nella parte la convinzione che «a lungo andare, anche nel processo l'onestà finisce coll'essere un buon affare»²⁴.

Colpisce che la sanzione processuale e la funzione deterrente o dissuasiva compaiano nel pensiero di Calamandrei, a chiare lettere, proprio rispetto al problema della verità nel processo, pur colto sotto il filtro della clausola dell'art. 88 c.p.c.

Ma Calamandrei non fu il solo a suggerire un utilizzo – per così dire – sovrapotenziato del modesto art. 88 c.p.c., tanto che vuoi Carnelutti²⁵, seguito da altri studiosi²⁶, vuoi Micheli, Cappelletti e Grasso, per anni sostennero l'immanenza del dovere di non

22. Cfr. Calamandrei, *Osservazioni*, cit., 268.

23. Cfr. Calamandrei, *Il processo come giuoco*, cit., 543.

24. Cfr. Calamandrei, *Il processo come giuoco*, cit., 558.

25. Cfr. Carnelutti, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 4° ed., I, Roma, 1951, 236 e 247 s.; e, ancora prima, Id., *Sistema*, cit., I, 880 s.; sebbene secondo Scarselli, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 91 ss. e 111, vi sarebbe stato un «ripensamento di Carnelutti, che, dopo la formulazione del progetto del codice, mutò opinione, per allinearsi a quella dottrina che ritiene oggi non sussistere un dovere di verità nelle allegazioni processuali».

26. Cfr. Calogero, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, 136 ss.; Satter, *Dovere di verità e diritto di disposizione delle parti nel nuovo processo civile italiano*, in *Annuario dir. comp.*, XVII, 1, 1943, 1 ss.; Marchetti, *Dolo revocatorio e falsa allegazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 418 ss., spec. 427 s.; Del Vecchio, *La verità nella morale e nel diritto*, Roma, 1952, 46 s.

mentire scientemente²⁷, o comunque la ricavabilità, direttamente dall'art. 88 del dovere di verità e completezza, proprio grazie al corredo di sanzioni conseguenti alla sua violazione²⁸, o ancora, la configurabilità di un dovere di collaborazione tra le parti, desumibile dall'impianto generale del codice del 1940²⁹.

L'attenzione per il tema, però, sul far degli anni settanta del novecento, si affievolì e così, con il conforto di una pratica applicazione dalla quale provenivano ben pochi spunti innovativi, negli ultimi tempi può affermarsi che, pur con opinioni contrarie³⁰, prevalga la tesi che nega l'esistenza del dovere di verità nel processo³¹, nell'ambito del quale un ruolo non secondario è rivestito dalla questione dell'ammissibilità delle prove cosiddette illecite³²; il quadro della giurisprudenza appare in evoluzione e in confusione, giacché la lealtà e la probità incidono nella vasta gamma di condotte che configurano l'abuso del processo, ma, in ogni caso, la tendenza, fino a qualche tempo

-
27. Cfr. Micheli, *L'onere della prova*, Padova, 1942, rist. 1966, 144 s.; già dopo alcuni anni però la sua posizione pare più cauta (cfr. Id., *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960, 101).
28. Cfr. Cappelletti, *Il giuramento della parte nel processo litisconsortile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 1170 s.; Id., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, 378; Id., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 216 ss.
29. Cfr. Grasso, *La collaborazione, nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, 599.
30. Cfr. Comoglio, *Regole deontologiche e doveri di verità nel processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, 132.; Id., *Le prove civili*, Torino, 2010, 24; Cordopatri, *Note a margine di un libro recente e di un recente disegno di legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 1340 ss.; Gradi, *Il divieto di menzogna e di reticenza delle parti nel processo civile*, in *Dir. & formazione*, 2009, 793 ss. e in AA.VV., *Teoria do processo. Panorama doutrinario mundial*, a cura di Fredie Didier Jr., Salvador, 2010, II, 650 ss., da cui si cita; Id., *Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile*, in *Lo Sguardo. Rivista di Filosofia*, n. 8, 2012, I, 97 ss.; recentemente, per una rivalutazione, v. Carratta, *Dovere di verità*, cit., 232 ss.
31. Della Pietra, *sub art. 88*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Vaccarella e Verde, I, Torino, 1997, 686; Ruggieri, *Giudizio di verità, giudizio di probabilità e lealtà nel processo civile*, in *Dir. & formazione*, 2004, 287 ss.; Romualdi, *Dall'abuso del processo*, cit., 37; Lupano, *Responsabilità per le spese e condotta delle parti*, Torino, 2013, 155; per una posizione possibilista, v. Scarselli, *Lealtà e probità*, cit., 109 ss.; Id., *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, 445 ss.; Tommaseo, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 2002, 147.
32. Si tratta di un tema che non può essere esaminato in questa sede, in cui vale la pena soltanto segnalare gli studi più recenti e, in particolare, Passanante, *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017, *passim*; Graziosi, *Contro l'utilizzabilità delle prove illecite nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 945; D. Dalfino, *Illegally Obtained Evidence and the Myth of Judicial Truth in the Italian System*, in AA.VV., *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, a cura di Díez-Picazo Giménez e Vegas Torres, Madrid, 2016, I, 901 ss.; peraltro, sulla questione relativa alla graduazione dei poteri istruttori officiosi del giudice civile, come sintomo dell'anelito alla verità, colto sotto forma di contrapposizione tra sistema inquisitorio e accusatorio, cfr. E. Fabiani, *I poteri istruttori del giudice civile. I. Contributo al chiarimento del dibattito*, Napoli, 2008, *passim*, il quale appare un fermo sostenitore del dovere del giudice di esercitare i suoi poteri istruttori ogni qual volta si trovi a dover far applicazione del criterio di giudizio dell'art. 2697 c.c. (v., anche, Id., *Sul potere del giudice monocratico di disporre d'ufficio la prova testimoniale ai sensi dell'art. 281 «ter» c.p.c.*, in *Foro it.*, 2000, I, 2093 ss.).

fa di chiusura³³, sembra essersi invertita³⁴, anche grazie all'uso dell'art. 96 c.p.c. (e al corrispettivo art. 26, 2° comma, c.p.a.)³⁵.

3. LA MISURA DELL'ONERE DI VERITÀ E COMPLETEZZA NEL PROCESSO CIVILE

In effetti, l'onere per le parti di dire il vero può essere riempito di significati differenti e la giurisprudenza ha manifestato una proverbiale cautela nell'individuare i casi in cui ricavarlo dalla clausola generale dell'art. 88 c.p.c.³⁶ e in cui sanzionarne il mancato assolvimento³⁷.

33. In termini generali, circa l'insussistenza dell'obbligo per la parte di produrre spontaneamente in giudizio documenti che possano giovare alla controparte v. Cass. 19 novembre 1994, n. 9839, *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Procedimento civile*, n. 82; Cass. 18 novembre 1994, n. 9797, *ibid.*, n. 83; Cass. 19 luglio 1962, n. 1933, *id.*, Rep. 1962, voce cit., n. 111.
34. Nel senso la parte che nel corso del processo chiede il ritiro del proprio fascicolo ha l'onere di depositare copia dei documenti probatori che in esso siano inseriti, onde impedire che qualora essa, in violazione dei principi di lealtà e probità, ometta di restituire il fascicolo con i documenti in precedenza prodotti, risulti impossibile all'altra parte fornire, anche in sede di gravame, le prove che erano desumibili dal fascicolo avversario, v. Cass. 14 gennaio 2016, n. 455, *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Prova civile in genere*, n. 16.
35. Cfr., infatti, Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2015, n. 930, *Foro it.*, 2015, III, 193, con commento di M. Gradi, secondo cui «il comportamento della parte, che promuove un giudizio di ottemperanza per un credito che era già stato saldato quanto al capitale e di cui era in corso il saldo quanto agli accessori, e che di tali circostanze non abbia reso edotto il giudice, integra una violazione del dovere di lealtà e probità sancito dall'art. 88 c.p.c. e giustifica la condanna della parte medesima ai sensi dell'art. 26, 2° comma, cod. proc. amm.».
36. Nel senso che la naturale vaghezza delle clausole generali è «in grado di operare il prodigio dell'eterna giovinezza dei sistemi normativi», v. l'espressione di Iudica, pronunciata nell'ambito del convegno «Clausole generali e discrezionalità del giudice», svoltosi a Trento, 22-23 maggio 2009, che è citata da Moscati, *Clausole generali e ruolo delle obbligazioni naturali nel diritto vigente*, in *Giur. it.*, 2011, 1718; e ripresa da Cognetti, *Il controllo giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica: indeterminatezza della norma e opinabilità dell'apprezzamento del fatto da sussumere*, in *Dir. e processo amm.*, 2013, 354.
37. Secondo Consolo, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1298, si assiste oggi ad una «esigenza di ripresa di mordente del dovere di lealtà e probità» delle parti, proprio con riguardo al problema del rapporto fra processo e verità.

In effetti, talora il richiamo all'art. 88 c.p.c. compare come corollario della motivazione di dedurre argomenti di prova ex art. 116 c.p.c. (cfr. Cass. 22 dicembre 2014, n. 27231, *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Prova civile in genere*, n. 65, secondo cui, qualora nel corso di un giudizio civile, venga formulata istanza di esibizione documentale ex art. 210 c.p.c., la parte nei cui confronti tale istanza è formulata è tenuta - in ossequio al dovere di lealtà e probità processuale ex art. 88 c.p.c. e alla stregua del principio di acquisizione della prova, in forza del quale, un elemento probatorio, una volta introdotto nel processo, è definitivamente acquisito alla causa - a conservare la relativa documentazione fino a quando il giudice non abbia definitivamente e negativamente provveduto sulla stessa, sicché, ove la documentazione venga distrutta dopo la presentazione dell'istanza e durante il tempo di attesa per la formazione della decisione definitiva sulla stessa, la mancata conservazione è suscettibile di

Recenti studi³⁸ hanno dimostrato la scarsa affidabilità delle obiezioni rivolte all'immanenza, nel nostro ordinamento, del dovere di verità giacché:

- non è in contrasto con il principio dispositivo, né con il potere monopolistico di allegazione, perché la sua applicazione consente di sanzionare, nei termini voluti dal legislatore, chi abusi dell'uno o dell'altro;
- l'adempimento del dovere in questione impone solo che tale potere di delimitazione sia ispirato alla verità "soggettiva" dei fatti allegati, non certo alla verità giudiziale o probatoria;
- il dovere di verità "soggettiva" o processuale delle parti opera su un piano ben diverso da quello probatorio, che è proprio del dovere di verità dei testimoni³⁹, il che si evince prendendo in considerazione la disciplina della confessione, la quale ha valore di prova legale per il giudice anche a prescindere dalla sua veridicità, il che conferma che sulla parte non grava il medesimo dovere di verità che grava sui testimoni;
- il principio *onus probandi incumbit ei qui dicit* significa che l'allegazione di un fatto non implica la dimostrazione della verità di quel fatto, ma richiede la dimostrazione probatoria della verità di ciò che è stato allegato, il che esclude l'automatismo, come invece si è sostenuto⁴⁰, fra accertamento della non veridicità del fatto allegato all'esito dell'attività istruttoria e violazione del dovere di verità o fra accertamento di una fattispecie storica diversa da quella prospettata dalla parte e violazione del dovere di completezza;

essere valutata come argomento di prova *ex art. 116 c.p.c.*»); talaltra, come sinonimo del dovere di *clare loqui* per l'avvocato (Cass. 2 marzo 2012, n. 3338, *id.*, Rep. 2012, voce *Procedimento civile*, n. 140, secondo cui «il dovere di lealtà e probità processuale, che grava sulle parti e sui loro difensori, a norma dell'art. 88, 1° comma, c.p.c., impone all'avvocato, cui sia stata sollecitata una presa di posizione su di un'istanza chiara e ben definita, non solo di rispondere, ma anche di esprimersi in maniera altrettanto comprensibile e, soprattutto, di attenersi ad una logica di tipo binario, che non ammette formule di dubbia lettura, né ipotesi terze fra l'affermazione e la negazione; nella specie, la suprema corte ha ritenuto che la dichiarazione di «rimettersi» alla decisione del giudice, formulata da un difensore in presenza di richiesta di sospensione del giudizio, ai sensi dell'art. 279, 4° comma, c.p.c., proveniente da altro procuratore, dovesse intendersi equivalente ad una adesione all'istanza, mostrando una sostanziale non avversità ad essa); in altri, il richiamo all'art. 88 c.p.c. opera per sostenere l'applicazione dell'art. 96, 3° comma, c.p.c. (cfr. minorenni Milano 29 marzo 2011, *Dir. famiglia*, 2012, 283, secondo cui «in tema di condanna alle spese nel procedimento concernente l'affido del minore la disposizione di cui all'art. 155 *bis*, ultimo capoverso, è finalizzata a presidiare il regime ordinario dell'affido condiviso contro immotivate e pretestuose richieste di affidamento esclusivo; pertanto, nel caso di specie, la reiterazione di tale ultima domanda senza fornire elementi a suo sostegno configura una condotta contraria ai doveri di lealtà e probità espressi dall'art. 88 c.p.c. e la parte va condannata - in applicazione del potere officioso concesso dal combinato disposto degli art. 155 *bis* c.c. e 96, 3° comma, c.p.c. - al pagamento di una somma equitativamente determinata»).

38. Cfr. Carratta, *Dovere di verità*, cit., 180 ss.

39. Cfr. Damaška, *I volti della giustizia e del potere*, trad. it. di Giussani e Rota, Bologna, 1991, 220.

40. Da Scarselli, *Lealtà e probità*, cit., 116.

- la mancata codificazione del dovere di verità e completezza e l'*iter* che condusse ad espungerlo dal Progetto preliminare non costituiscono argomenti insuperabili, alla luce di una lettura sistematica.

Proprio quest'ultimo profilo merita di essere posto in evidenza, giacché consente di focalizzare l'attenzione sul cuore del problema, costituito dalle conseguenze della violazione di un onere, che già Andrioli aveva profetizzato quale il punto più rilevante della questione e, al contempo, quello più difficile da scorgere⁴¹.

La prospettiva più proficua parrebbe quella ispirata a BETTI, consistente cioè nel verificare l'apparato di sanzioni che costellano il mancato assolvimento dell'onere⁴².

Se dunque occorre verificare le conseguenze della violazione di un dovere o del mancato assolvimento di un onere, si pone, a questo punto, la necessità di risolvere il *prius* logico circa il titolo in base al quale una condotta contraria ad un precetto normativo possa condurre ad una sanzione.

In altri termini, è bene, anche ai fini del prosieguo della trattazione, chiarire che questo titolo, in realtà, coincide con la responsabilità, che, nell'ambito del processo, deriva tradizionalmente dall'acquisto della qualità di parte, sebbene alcune condotte pre-processuali siano comunque idonee a far sorgere un tipo di responsabilità destinata ad essere accertata e sancita nel processo (si pensi alle conseguenze delle condotte assunte nell'ambito del procedimento di mediazione).

È utile però sgombrare il campo da equivoci e soffermare l'attenzione su una particolare figura di responsabilità "da processo", cioè quella che dà luogo alla irrogazione di sanzioni e che dunque può definirsi, responsabilità verso se stessi o autoresponsabilità⁴³.

3.1. L'origine del dovere di verità e completezza

È possibile dar conto dell'indagine sull'onere di verità e completezza, richiamando le considerazioni di quanti hanno contribuito a superare l'obiezione circa il suo mancato inserimento nel *corpus* del codice del 1940.

41. Cfr. Andrioli, *Questioni controverse sul nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1941, IV, 65 ss., secondo il quale «una delle caratteristiche più notevoli del nostro codice [...] [le] conseguenze che è facile desumere dagli artt. 88, 116 e 397»; aggiungeva inoltre che «dal combinato disposto di queste tre norme, la cui rilevanza non sarà mai sufficientemente sottolineata, varie idee correnti in sede di interpretazione del vecchio codice debbono essere rivedute da chi sente tutto il pericolo di versare nei vecchi orci vino novello».

42. Cfr. Betti, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 7, la cui impostazione propugnava una assiologia della sanzione nell'ambito del processo.

43. Cfr. il recente studio di Menchini, *Principio di preclusione e autoresponsabilità processuale*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 979 ss. e in AA.VV., *Etica del processo e doveri delle parti*, cit., 71 ss., dal quale si cita.

In realtà, la mancata codificazione non è apparsa un argomento insuperabile perché sarebbe possibile ricavare l'esistenza del principio seguendo – per così dire – le tracce che il mancato assolvimento dell'onere *de quo* lascia sul percorso dell'interprete.

Queste tracce parrebbero essere le sanzioni.

Se si concorda sulla valenza giuridica del dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c. (pur nella consapevolezza che il suo contenuto è stato variamente inteso dagli studi che l'hanno riguardato) sembra emergere, pur non esplicitato, un tratto comune, costituito dalla sua portata deterrente: la condotta leale impone di «evitare di ricorrere a manovre od artifici, che potrebbero impedire all'altra [parte] di far valere le sue ragioni dinanzi al giudice, in tutti i modi e con tutte le garanzie stabilite dalla legge» e violare «la piena e regolare applicazione del principio del contraddittorio»⁴⁴. Se la funzione è deterrente e consiste:

- nell'evitare che «la condotta processuale della parte, pur formalmente valida, alteri e pregiudichi la paritaria posizione delle parti nell'esercizio delle loro prerogative processuali»⁴⁵;
- nell'«evitare che la schermaglia si confonda con la mala fede» e nell'impedire che l'indubbio interesse privato della parte ad ottenere una sentenza favorevole sia coltivato abusando degli strumenti processuali⁴⁶; e se
- il dovere di lealtà e probità costituisce il metro di valutazione del corretto esercizio dei poteri processuali delle parti, soprattutto quando il legislatore lasci loro «margini più o meno vasti nei quali è consentito liberamente determinarsi» o addirittura consenta alle parti la libertà «di scegliere i mezzi più idonei al conseguimento dei loro fini»⁴⁷;
- se, ancora, «il contenuto precettivo di questa norma consiste nel vietare i comportamenti sleali nei confronti dell'avversario e altresì il comportamento fraudolento di entrambe le parti per violare la legge [...] e l'inosservanza di tale dovere trova la sua sanzione per le parti, da un lato, nella responsabilità aggravata per le spese, dall'altro, nella possibilità per il giudice di desumere argomenti di prova da un contegno processuale scorretto o sleale onde tenerne conto, seppur in via ausiliaria e mai surrogatrice delle prove vere e

44. Cfr. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1981, 107 ss.

45. Cfr. Carratta, *Dovere di verità*, cit., 212.

46. Cfr. Andrioli, *Abrogazione del codice di procedura civile?*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, I, 150 ss.; Calamandrei, *Il processo come giuoco*, cit., 557 ss. Id., *Troppi avvocati!*, Firenze, 1921, 37; L.P. Comoglio, *sub art. 88*, in *Comm. del c.p.c.*, a cura di Comoglio-Consolo-Sassani-Vaccarella, I, Torino, 2012, 1126.

47. Pur con le difficoltà di individuare «i limiti, sino ai quali l'indebolimento delle difese altrui è espressione di tecnica raffinata e oltre i quali può parlarsi di mala fede e, addirittura, di tradimento», v. Andrioli, *Diritto processuale civile*, cit., 412; nel medesimo senso, v. Calogero, *Probità, lealtà*, cit., 134 ss.

proprie, nella formazione del proprio libero convincimento sui fatti di causa controversi fra le parti (art. 116, co. 2)»⁴⁸;

- se, dunque, si accetta una convergenza tra il dovere di lealtà e probità e l'onere di verità e completezza⁴⁹, si può considerare l'apparato delle misure che sovrintendono alla garanzia del rispetto di tale dovere.

Pur non potendosi non condividere il tentativo di far discendere, dalla sovrapposizione tra dovere di lealtà e dovere di probità:

- il divieto per la parte di allegare fatti (principali o secondari) scientemente non veri, e dunque fatti che essa sa o comunque ritiene, secondo la sua ragionevole valutazione soggettiva, non rispondenti al vero nonché il divieto di contestare fatti (principali o secondari) scientemente veri o dichiarare di non conoscere circostanze di fatto che, invece, non può ignorare per aver preso parte alla loro realizzazione o che avrebbe potuto conoscere utilizzando l'ordinaria diligenza⁵⁰; nonché, dalla sovrapposizione tra dovere di completezza e lealtà processuale:
- il divieto di allegare, a sostegno della propria domanda o della propria eccezione, una ricostruzione fattuale consapevolmente e fraudolentemente reticente, senza che ciò implichi il dovere di allegare anche fatti a sostegno di eventuali eccezioni o domande riconvenzionali di controparte⁵¹, dunque, sembra essere la prospettiva sanzionatoria quella più efficace perché consente di verificare, in concreto, quali sono – se vi sono – gli spazi in cui il mancato assolvimento dell'onere di dire la verità non determina conseguenze

48. Cfr. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2015, 619.

49. Su cui v. Carratta, *Dovere di verità*, cit., 217.

50. In tal senso, Carratta, *Dovere di verità*, cit., 218 s., il quale a sostegno richiama oltre al suo studio *Il principio della non contestazione*, cit., 307, anche, *inter alios*, Carnelutti, *Istituzioni*, cit., 192 s.; Micheli, *L'onere della prova*, cit., 144 s.; Cappelletti, *La testimonianza*, cit., I, 378, nota 1; Id., *Processo e ideologie*, cit., 54 ss. e 216 s.; Comoglio, *Regole deontologiche*, cit., 132; Id., *Le prove civili*, cit., 24; Taruffo, *L'abuso*, cit., 125 s.; Cerino Canova-Tombari Fabbrini, voce *Revocazione: I) Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 2; F. Cordopatri, *Note a margine di un libro recente e di un recente disegno di legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 1340 ss.; F. Cipriani, *L'Avvocato e la verità*, in Id., *Il processo civile nello Stato democratico. Saggi*, Napoli, 2006, 133.

51. Con la precisazione che, se la condotta della parte che è improntata alla consapevole menzogna e reticenza giammai può essere ritenuta conforme all'obbligo di lealtà e probità, si deve però riconoscere che questa corrispondenza «viene meno tutte le volte in cui lo stesso legislatore, per finalità di diversa natura, intenda vincolare in base a criteri formali la formazione del convincimento giudiziale. E questo faccia, nell'ambito dei processi su diritti disponibili, o prevedendo l'efficacia vincolante per il giudice di una *declaratio contra se* della parte (confessione), a prescindere dalla sua verità, proprio perché *contra se* e dunque oggettivamente favorevole alla controparte, oppure imponendo, per ragioni di economia processuale, la *relevatio ab onere probandi* in caso di concorde allegazione dei fatti di causa (non contestazione)» (cfr. Carratta, *Dovere di verità*, cit., 224).

direttamente pregiudizievoli per la parte; in questi casi, ben potrebbe dirsi che la portata precettiva della disposizione di cui all'art. 88 c.p.c. si disperda e, giacché non si ravvisa una sanzione *ad hoc*, nemmeno possa configurarsi un onere giuridicamente rilevante.

Ecco che, sul piano del diritto positivo, si possono distinguere conseguenze che colpiscono direttamente la parte e altre che si producono nei confronti del difensore.

È opportuno precisare che sebbene sia utile distinguere le une dalle altre, nella pratica ben potrebbero sovrapporsi, ad esempio, nei casi di complicità nel mendacio tra parte e difensore, il che consente di ulteriormente distinguere le conseguenze di tipo – per così dire – processuale, che riguardano solo la parte, da quelle extra-processuali, che colpiscono il difensore⁵².

L'affermazione secondo cui l'art. 88 c.p.c. non imporrebbe alle parti l'obbligo di rendere dichiarazioni veritiere, né in sede di interrogatorio (libero o anche formale) né nella parte in fatto degli atti difensivi redatti, su indicazioni delle parti, dai loro avvocati⁵³, può essere ripensata, considerando l'apparato sanzionatorio previsto dalla legge e la maggior confidenza che la giurisprudenza sta dimostrando con l'uso degli strumenti che la legge mette a disposizione.

Oltre alla revocazione *ex art. 395, n. 1, c.p.c.*, la quale può essere esperita a condizione che la sentenza sia stata favorevole alla parte che abbia violato il dovere di verità e completezza e che l'allegazione di un fatto non veritiero o l'omessa allegazione di alcuni fatti rilevanti non sia fine a se stessa, ma abbia effettivamente e dolosamente deviato o impedito l'attività difensiva di controparte⁵⁴, viene in rilievo,

52. Cfr., infatti, Trib. Vicenza 13 settembre 2016, *Foro pad.*, 2017, I, 323, secondo cui «la condanna *ex art. 96 c.p.c.* configura un risarcimento del danno per abuso del processo; se la parte destinataria della condanna è normalmente la parte sostanziale, a cui l'abuso è imputabile, nulla vieta che con essa possa concorrere il suo difensore allorché abbia sostenuto tesi palesemente infondate, senza esercitare, anche contro eventuali desiderata del cliente, il necessario filtro a lui richiesto».

53. Cfr., in tal senso, Consolo, *Spiegazioni*, cit., 619 ss.

54. In tutti gli altri casi, invece, è convinzione diffusa che il silenzio, il mendacio, la falsa allegazione possano rilevare al fine di integrare la figura del dolo revocatorio solo laddove si inseriscano come elemento essenziale in una positiva attività di macchinazione fraudolenta, volta appunto a trarre in inganno la controparte ed a pregiudicare la sua attività difensiva (cfr. Cass. 15 novembre 2013, n. 25761, *Nuova proc. civ.*, 2013, fasc. 5, 206, secondo cui «per integrare la fattispecie del dolo processuale revocatorio ai sensi dell'art. 395 c.p.c., n. 1, non è sufficiente la sola violazione dell'obbligo di lealtà e probità previsto dell'art. 88 c.p.c., né, in linea di massima, sono di per sé sufficienti il mendacio, le false allegazioni o le reticenze, ma si richiede un'attività intenzionalmente fraudolenta che si concretizzi in artifici o raggiri subiettivamente diretti e oggettivamente idonei a paralizzare la difesa avversaria e a impedire al giudice l'accertamento della verità; in particolare se è vero che, secondo un orientamento peraltro risalente nel tempo, anche il silenzio su fatti decisivi può integrare gli estremi del dolo processuale revocatorio, è pur vero che ciò può avvenire soltanto a condizione che esso costituisca elemento essenziale di un'attività diretta a trarre in inganno la controparte e idonea, in relazione alle circostanze, a sviarne o pregiudicarne la difesa e a impedire al giudice l'accertamento

come sanzione la condanna al rimborso delle spese giudiziali, anche non ripetibili, che una parte abbia provocato alla controparte, ai sensi dell'art. 92, comma 1º, c.p.c. ed a prescindere dalla soccombenza⁵⁵; sintomatico della *vis expansiva* dell'art. 88 c.p.c.

della verità; ne consegue che il silenzio può configurare dolo revocatorio della sentenza, ai sensi del 1º comma, n. 1, dell'art. 395 c.p.c., solo se rappresenti elemento di una macchinazione fraudolenta, che abbia concretamente inciso sul contraddittorio e sul diritto di difesa o, comunque, sull'accertamento della verità»; cfr., anche, Cass. 2 marzo 2010, n. 4936, *www.leggiditalia.it*, 2010; Cass. 13 gennaio 2010, n. 430, *ibid.*; Cass. 19 settembre 2008, n. 23866, *ibid.*; Cass. 26 gennaio 2004, n. 1369, *ibid.*; Cass. 29 gennaio 2002, n. 1155, *Giur. it.*, 2002, 1582; Cass. 22 gennaio 2001, n. 888, *id.*, 2001, 2282; Trib. Salerno 7 gennaio 2011, *Corr. merito*, 2011, 489; nella giurisprudenza amministrativa, v. Cons. Stato, 31 maggio 2010, n. 3127, *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, 1116; nel senso che la falsa allegazione integri di per sé dolo revocatorio, Andrioli, *Commento*, cit., II, 622; *Id.*, *Diritto processuale civile*, cit., 935; in giurisprudenza, Pret. Roma 25 gennaio 1983, *Riv. dir. proc.*, 1984, 608 ss.).

55. Di concerto con l'esercizio dei poteri direttivi del giudice imposti dall'art. 175 c.p.c. (che evoca anche letteralmente l'art. 88 c.p.c.), che gli impone di esercitare «tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento» e quindi di impedire comportamenti delle parti che ostacolino non solo il «sollecito» svolgimento del giudizio, ma anche la sua «leale» conduzione (Cass., sez. un., 3 novembre 2008, n. 26373, *Giur. it.*, 2009, 668, con commento di Didone.; Cass. 19 agosto 2009, n. 18410, *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Diritti politici e civili*, n. 154), riconoscendo al giudice il potere, per esempio, dichiarare inammissibili eventuali allegazioni non pertinenti e irrilevanti rispetto alla domanda o eccezione proposta o di non ritenere «specifica contestazione» dei fatti *ex adverso* allegati, la dichiarazione della parte di non conoscere fatti alla cui produzione risulta aver partecipato o che comunque non può ragionevolmente non conoscere).

Cfr., peraltro, Cass. 1 marzo 2012, n. 3189, *id.*, Rep. 2012, voce *Procedimento civile*, n. 110, secondo cui «il rispetto del diritto fondamentale a una ragionevole durata del processo impone al giudice, ai sensi degli art. 175 e 127 c.p.c., di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo a una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, da effettive garanzie di difesa e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità, dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a esplicare i suoi effetti; ne deriva che l'istanza per la trattazione congiunta di una pluralità di giudizi relativi alla medesima vicenda, non espressamente contemplata dagli art. 115 e 82 disp. att. c.p.c., deve essere sorretta da ragioni idonee ad evidenziare i benefici suscettibili di bilanciare gli inevitabili ritardi conseguiti all'accoglimento della richiesta, bilanciamento che dev'essere effettuato con particolare rigore nel giudizio di cassazione in considerazione dell'impulso d'ufficio che lo caratterizza (nella specie, la suprema corte ha ritenuto che la mancanza di sufficiente motivazione che caratterizzava l'istanza di rinvio e riunione - afferente a un ricorso per la cassazione di una sentenza di revocazione e ad altri due ricorsi per la cassazione di sentenze relative alla medesima vicenda - si traducesse in violazione del principio di lealtà e probità processuale sancito dall'art. 88 c.p.c., con conseguente applicazione dell'art. 92, 1º comma, ultima parte, c.p.c.); Cass., sez. un., 29 marzo 2011, n. 7097, *id.*, Rep. 2011, voce *Giurisdizione civile*, n. 215, «la questione di giurisdizione può essere sempre posta, anche nel giudizio di cassazione, purché almeno una delle parti l'abbia sollevata tempestivamente nel giudizio di appello, con ciò impedendo la formazione del giudicato sul punto; in presenza di tale condizione, la questione di giurisdizione può essere posta anche dalla stessa parte che ha adito un giudice e ne ha successivamente contestato la giurisdizione in base all'interesse che deriva dalla soccombenza nel merito; in questo caso, però, il giudice può condannare tale parte alla rifusione delle spese del giudizio di impugnazione anche se la stessa sia risultata vincitrice in punto di giurisdizione, potendo ravvisarsi in simile comportamento la violazione del dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c.»; Cass. 16 maggio 2006, n. 11379, *id.*, Rep. 2006, voce *Spese giudiziali civili*,

è il principio espresso da Cass. 22 dicembre 2014, n. 27231, secondo cui il dovere di lealtà e probità processuale, anche se non può sopprimere la naturale contrapposizione d'una parte all'altra nello svolgimento del processo ed imporre attiva collaborazione con la controparte e con il giudice, esige tuttavia un atteggiamento di correttezza coerente con la posizione di colui che è oggettivamente sottoposto ad una funzione (del decidente), che non può con positivi ostacoli negare; «da più generale angolazione nel sistema processuale civile (diretto all'attuazione del giusto processo), opera il principio di acquisizione della prova, in forza del quale un elemento probatorio, una volta introdotto nel processo, è definitivamente acquisito alla funzione giudicante; tanto deve affermarsi non solo per la scrittura contabile (*ex art. 2220 c.c.*), bensì per ogni documento che attenga ai fatti della causa; ove ne sia stato chiesto l'ordine di esibizione, il documento è (pur non materialmente) introdotto nel processo, divenendo materia del dibattito la predetta norma, pur non comportando per la parte l'obbligo d'una preventiva spontanea produzione, preclude tuttavia un'attività che renda impossibile l'esecuzione del provvedimento giudiziale richiesto dalla controparte; la relativa sottrazione integrerebbe un atto contrario all'attuazione del processo, oltre che alla correttezza cui la parte è normativamente obbligata»⁵⁶.

L'applicazione della misura di cui all'art. 96, comma 3^o, c.p.c., è certamente destinata a rilevare sempre di più come sanzione di comportamenti fra i quali è ragionevole far rientrare anche attività di allegazione o contestazioni in contrasto con

n. 51, secondo cui «proposta da una compagnia di assicurazione opposizione all'esecuzione, qualora il creditore abbia proceduto esecutivamente benché in precedenza fosse stato inviato al suo difensore (e coniuge) un assegno circolare a soddisfazione del credito, risulta corretta la motivazione della sentenza di merito che, nel definire con il rigetto l'opposizione, disponga la integrale compensazione delle spese rilevando che il comportamento del creditore si era posto in contrasto con i doveri di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c., avendo egli omesso di comunicare il proprio rifiuto di ricevere l'assegno prima di dare inizio all'esecuzione, adducendo a giustificazione la mancanza del potere di riscuotere in capo al difensore, così comportandosi in modo palesemente teso a lucrare anche le spese dell'esecuzione»; Cass. 12 settembre 2003, n. 13427, *id.*, Rep. 2003, voce *Spese giudiziali civili*, n. 23, «ai sensi dell'art. 92, 1^o comma, c.p.c., la violazione del dovere di lealtà e probità stabilito dall'art. 88 stesso codice giustifica, indipendentemente dalla soccombenza, la condanna della parte, che è venuta meno a tale dovere, al rimborso delle spese processuali che l'altra parte ha dovuto sostenere a causa del comportamento illecito; pertanto non viola il principio della soccombenza il giudice che pone a carico della parte vittoriosa le spese del giudizio, ove accerti - con apprezzamento discrezionale non sindacabile in sede di legittimità, se congruamente motivato in relazione alla logica e alla realtà processuale - che questo è stato reso necessario dal comportamento tenuto dalla parte vittoriosa in violazione del predetto dovere»; nella giurisprudenza amministrativa, v. Cons. Stato 25 febbraio 2015, n. 930, *id.*, 2015, III, 193, con commento di Gradi, secondo cui «il comportamento della parte, che promuove un giudizio di ottemperanza per un credito che era già stato saldato quanto al capitale e di cui era in corso il saldo quanto agli accessori, e che di tali circostanze non abbia reso edotto il giudice, integra una violazione del dovere di lealtà e probità sancito dall'art. 88 c.p.c. e giustifica la condanna della parte medesima ai sensi dell'art. 26, 2^o comma, cod. proc. amm.».

56. In senso analogo, v. Trib. Mondovì 22 marzo 2010, *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 960, con nota di Bontempi, che ha ritenuto in violazione dell'art. 88 c.p.c. il comportamento della parte che abbia omesso reiteratamente l'esibizione della documentazione richiesta *ex art. 210 c.p.c.*

il dovere di verità e completezza⁵⁷; più consolidato è il ricorso, in caso di soccombenza, alla condanna per «responsabilità aggravata», ai sensi dell'art. 96, comma 1^o, c.p.c. pur con l'esclusione di automatismi fra «responsabilità aggravata» e violazione dell'onere di verità e completezza, giacché il mancato assolvimento può costituire un chiaro indice della «mala fede o colpa grave» con cui la parte ha agito o resistito in giudizio⁵⁸.

Il legame tra dovere di lealtà e probità delle parti e abuso del processo, rispetto alla questione della atipicità delle sanzioni, è emerso, seppur in modo strisciante, anche dalla recente decisione della Cassazione di dichiarare inammissibile l'appello proposto dalla parte soccombente nel merito e finalizzato a contestare la giurisdizione del giudice che essa stessa, attrice in primo grado, aveva adito⁵⁹.

57. Cass. pen. 11 febbraio 2011, n. 5300, *Il civilista*, 2011, fasc. 4, 24; Trib. Lamezia Terme 2 aprile 2012, www.ilcaso.it; Trib. Milano 11 gennaio 2012, *Danno e resp.*, 2012, 661, con nota di Busnelli e D'Alessandro; cfr., anche, Carratta, *L'abuso del processo e la sua sanzione: sulle incertezze applicative dell'art. 96, comma 3, c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2011, 809 ss.

58. Cass. 2 aprile 2015, n. 6675, *Riv. neldiritto*, 2015, 924, secondo cui «la condanna per responsabilità processuale aggravata, per lite temeraria, quale sanzione dell'inosservanza del dovere di lealtà e probità cui ciascuna parte è tenuta, non può derivare dal solo fatto della prospettazione di tesi giuridiche riconosciute errate dal giudice, occorrendo che l'altra parte deduca e dimostri nell'indicato comportamento dell'avversario la ricorrenza del dolo o della colpa grave, nel senso della consapevolezza, o dell'ignoranza, derivante dal mancato uso di un minimo di diligenza, dell'infondatezza delle suddette tesi»; v., anche, Cass. 19 novembre 2009, n. 24453, www.cortedicassazione.it, in caso di consapevole infondatezza di quanto sostenuto; Cass. 6 giugno 2003, n. 9060, *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Spese giudiziali civili*, n. 71; Cass. 26 agosto 2002, n. 12541, *id.*, Rep. 2002, voce cit., n. 65; Cass. 16 gennaio 1989, n. 163, *Giust. civ.*, 1989, I, 857; tra le pronunce di merito, v. Trib. Monza 9 gennaio 2013, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, in caso di improprio disconoscimento di sottoscrizione di scrittura privata; Trib. Padova 30 marzo 2006, *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 573 ss., per dichiarazioni consapevolmente mendaci in sede di interrogatorio libero; Trib. Milano 22 marzo 2006, *Corr. merito*, 2006, 1263 ss., con commento di Gradi; Trib. Napoli 3 gennaio 2006, *ibid.*, 294, con nota di Casaburi; G.d.p. Bari 4 maggio 2005, *Giud. pace*, 2005, 217 ss., con nota di Amendolagine; Trib. Milano 14 maggio 2003, *Foro pad.*, 2003, I, 424 ss., con nota di Marchesi; Trib. Venezia 17 novembre 1968, *Giur. merito*, 1970, I, 435.

Cfr., anche, le opportune riflessioni di Gradi, *Il divieto di menzogna e di reticenza processuale delle parti nella dottrina e nella giurisprudenza italiana*, cit., 650 ss.

59. Cfr. Cass., sez. un., 20 ottobre 2016, n. 21260, *Riv. dir. proc.*, 2017, 799 con commento di G. Ruffini, *Interesse ad impugnare, soccombenza ed acquiescenza*, e *Foro it.*, 2017, I, 966, con commenti di F. Auletta, *La Corte di cassazione afferma il principio di coerenza nella difesa della parte: non si può più contestare il potere del giudice dal quale si è già preteso (invano) di ottenere ragione*, Travi, *Abuso del processo e questione di giurisdizione: una soluzione conclusiva?*, e G.G. Poli, *Ancora limiti al difetto di giurisdizione: le sezioni unite dall'abuso del processo al difetto di interesse ad appellare dell'attore soccombente nel merito*, nonché di Consolo, *Osservazione sistematica sulla n. 21260. Il «vecchio» rapporto giuridico processuale ed i suoi (chiari e non tutti antichi) corollari: inter multos l'inammissibilità per carenza di legittimazione ad impugnare e la inanità dell'inerziale richiamo della figura dell'abuso del processo*, in *Corriere giur.* 2017, 267 ss., e secondo le quali la soluzione dell'inammissibilità del gravame ben si armonizza, a dire della corte, con il principio di proporzionalità, secondo cui la giurisdizione è una risorsa non inesauribile, di cui si deve favorire un uso razionale e non incoerente; per una lettura della effettiva portata di questa decisione, v., *amplius, infra*, cap. II, § 3.1.

Con riferimento al difensore, l'art. 14 del codice deontologico forense, in armonia con quanto previsto dall'art. 4.4 del codice deontologico europeo, prevede che le sue dichiarazioni in giudizio relative all'esistenza o inesistenza di fatti, che siano presupposto specifico per la pronuncia di un provvedimento del magistrato e di cui l'avvocato abbia avuto diretta conoscenza, «devono essere vere e comunque tali da non indurre il giudice in errore»; dispone inoltre il divieto per l'avvocato di «introdurre intenzionalmente nel processo prove false» e di «assumere a verbale [o] introdurre dichiarazioni di persone informate sui fatti che sappia essere false»; la condotta dell'avvocato deve essere ispirata all'osservanza dei «doveri di probità, dignità e decoro» (art. 5, comma 1º) e questi deve «svolgere la propria attività professionale con lealtà e correttezza» (art. 6).

Per quanto riguarda, invece, le conseguenze a carico del difensore, rileva la segnalazione⁶⁰ alle autorità che esercitano il potere disciplinare dell'avvenuta violazione del dovere di lealtà e probità mediante la violazione del dovere di verità e completezza, così come stabilito dall'art. 88, comma 2º, c.p.c.

Pur essendo abbastanza restrittiva la formula che espressamente limita la responsabilità ai fatti «di cui l'avvocato abbia diretta conoscenza», deve ritenersi che il difensore violi tale obbligo qualora allegghi in giudizio fatti che sa essere non veri oppure contesti allegazioni della controparte che sa vere, per esserne stato informato dalla parte che assiste⁶¹.

L'ampliamento dell'orizzonte sanzionatorio per condotte abusive perché contrarie ai canoni dell'art. 88 c.p.c. è stato compiuto per il tramite di un'allargamento della funzione di alcuni strumenti, che ha, in tempi recenti, determinato il riconoscimento del potere di condannare il difensore, in solido con la parte soccombente, ex art. 96, 3º comma, c.p.c., allorché abbia sostenuto tesi palesemente infondate, senza esercitare, anche contro la volontà del proprio rappresentato, la funzione di filtro che gli è propria⁶².

60. Cfr. Cass., sez. un., 18 maggio 2015, n. 10090, *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Avvocato*, n. 169, secondo cui «in tema di responsabilità disciplinare dell'avvocato, il dovere di probità, dignità e decoro, sancito dall'art. 6 codice deontologico forense, ha riscontro nell'art. 88 c.p.c., che non solo sancisce il dovere delle parti e dei difensori di comportarsi in giudizio con lealtà e probità, ma impone al giudice, ove il patrocinatore lo infranga, di riferirne all'autorità disciplinare (nella specie, applicando l'enunciato principio, la suprema corte ha respinto il ricorso avverso la condanna disciplinare inflitta ad un avvocato che aveva notificato atti di precetto per somme già incassate dall'assistito)».

61. In questo senso, v. Carratta, *Dovere di verità*, cit., 236; P. Sandulli, *Deontologia forense e recenti riforme del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 363 ss.; P. Moro, *Etica e retorica forense. In margine ad un recente libro sulla lealtà processuale*, in *Iustitia*, 2007, 38 s.; F. Cipriani, *L'Avvocato e la verità*, cit., 134; Dondi-Giussani, *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile*, cit., 193 ss.; L.P. Comoglio, *sub art. 88*, cit., 1134; Hazard-Dondi, *Etiche delle professioni legali*, Bologna, 2005, 318 ss.; in senso difforme, v. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., 471 ss.; R. Danovi, *Dovere di verità e dovere di lealtà nella deontologia forense*, in *Id.*, *Saggi sulla deontologia e professione forense*, Milano, 1987, 95.

62. Cfr. Trib. Vicenza 13 settembre 2016, cit.

4. IL FRAZIONAMENTO DEL CREDITO A PARTIRE DA CASS. 23726/2007

Il tema del frazionamento del credito ha inciso molto sull'indagine sull'abuso del processo e sul dovere di lealtà e probità.

Nella giurisprudenza si sono profilate due soluzioni:

- a) il creditore può dedurre in via frazionata in giudizio il credito unitario sul piano sostanziale; tale frazionamento — pur non palesato nella prima domanda — non preclude di proporre una domanda ulteriore, per far valere il residuo in un distinto giudizio (è la soluzione della *verdeckte Teilklage*, controversa nel processo civile tedesco);
- b) il creditore non può dedurre in via frazionata in giudizio il credito unitario sul piano sostanziale, ma le sanzioni del divieto variano:
 - b1) secondo una variante mite, il giudice esamina nel merito la prima domanda, non la domanda ulteriore;
 - b2) secondo una variante severa, fatta propria da Cass. n. 23726 del 2007, il giudice non esamina nel merito nemmeno la prima domanda;
 - b3) secondo una variante intermedia, sostenuta da Cass. n. 108/SU del 2000, il giudice esamina nel merito la prima domanda e, se l'attore si riserva, anche la domanda ulteriore (è la soluzione della *offene Teilklage*, maggioritaria nel processo civile tedesco).

La rimeditazione è fondata su un duplice piano:

- a) sostanziale, cioè «sulla sempre più accentuata e pervasiva valorizzazione della regola di correttezza e di buona fede»;
- b) processuale, poiché non potrebbe essere giusto il processo «ove frutto di abuso [...] per l'esercizio dell'azione in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, che segna il limite, oltretutto la ragione dell'attribuzione, al suo titolare, della *potestas agendi*».

L'affermazione sub b1) ha un valore sistematico «tale da far tremare i polsi dello studioso moderno del processo civile, che ha costruito l'identità della propria disciplina, a partire dalla metà del secolo XIX in Germania, sul distacco del diritto processuale dal diritto sostanziale». Liberato dalla corrispondenza con il diritto soggettivo privato, il diritto di azione si è storicamente profilato come una situazione giuridica soggettiva appartenente al campo del processo, indipendente dalla disciplina di diritto sostanziale. In altri termini: il potere di azione giudiziale serve a realizzare coattivamente il diritto soggettivo sostanziale, ma non ne costituisce (più) un atto di esercizio: «con la separazione tra diritto sostanziale e processo si dischiude la prospettiva della qualificazione del diritto processuale come diritto pubblico: nel processo le parti

compaiono dinanzi al giudice, che esercita il potere statale; non si può più parlare di un assetto paritario come nel diritto privato»⁶³.

Ad ogni modo, nel 2017, le sezioni unite hanno sancito che possono essere proposte separatamente:

- le domande per crediti distinti e diversi, anche se riferibili al medesimo rapporto di durata;
- e, se l’attore è portatore di un interesse oggettivo al frazionamento, quelle relative a crediti dissimili inscrivibili nello stesso ambito oggettivo del processo già avviato, in modo da ritenersi in esso deducibili o rilevabili, nonché le domande per crediti fondati sul medesimo fatto costitutivo⁶⁴; sull’interesse oggettivamente valutabile al frazionamento dei crediti, la corte chiarisce che la giurisprudenza di legittimità⁶⁵ ha affermato che la realizzazione del cosiddetto «giusto processo» è affidata non solo alle norme che lo disciplinano, ma pure alle parti e al giudice; e tra le prime anche all’attore, il quale deve esercitare il diritto d’azione in modo «consapevole e responsabile».

5. LA CHIAVE SANZIONATORIA

L’unica chiave per evitare la deriva costituita dalla nascita di nuove e non previste conseguenze pregiudizievoli dell’esercizio del diritto di azione e di difesa, basate su clausole generali rimesse alla transeunte valutazione del giudicante, sembra essere quella delle sanzioni processuali – cioè quelle che il legislatore stabilisce *ex ante* rispetto all’uso di determinati strumenti, ovvero con riguardo alle modalità di assolvimento di oneri⁶⁶.

Più che sull’abuso che ha una nozione vaga e indeterminata, vale la pena concentrarsi sulle sanzioni, che sarebbero, nel processo, quello che i rimedi (*remedies*) sono nel diritto sostanziale.

Il nucleo consiste in una conseguenza sfavorevole ulteriore (*quid alius*) rispetto alla mera perdita (*rectius*, consumazione) del potere di compiere una determinata attività, ovvero di tipo eccedente la misura del *quantum* (ad es. relativo alle spese di lite) dovuto conseguentemente all’accertamento della responsabilità e all’applicazione del criterio ordinario (*quid pluris*).

63. Cfr. Caponi, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*, in *Foro it.*, 2008, I, 1515.

64. Cfr. Cass., sez. un., 16 febbraio 2017, n. 4091, *Foro it.*, 2017, I, 2418.

65. Cfr. Cass. 24 gennaio 2007, n. 1540, *Foro it.*, 2008, I, 1625.

66. Per ulteriori approfondimenti e riferimenti, si rinvia a A.D. De Santis, *Contributo allo studio della funzione deterrente*, cit., 129 ss.

Sotto il profilo intrinseco ciascuna delle sanzioni processuali prescinde, quanto all'*an* della sua irrogabilità, dall'esistenza di un danno⁶⁷ nonché, consequenzialmente, dall'accertamento dal nesso di causalità; inoltre per la loro irrogazione è irrilevante l'accertamento dell'elemento soggettivo di una condotta; in nessun caso la legge conferisce rilievo al dolo o alla colpa, in alcuna delle loro varianti; talora la legge consente alla parte che ha posto in essere la condotta sanzionabile di sottrarsi alla irrogazione della sanzione allegando (e dimostrando) la sussistenza di un «giustificato motivo», in mancanza del quale, la sanzione opera *tout court*; inoltre, deve essere sempre possibile determinarne la misura.

Sotto il profilo estrinseco, ciascuna delle misure che saranno prese in esame nel prosieguo della trattazione, al pari di quelle trattate nei capitoli precedenti, è contraddistinta dal fatto che la sua irrogazione proviene sempre dal giudice civile, ovvero, quando proviene dal giudice penale, consegue ad una condotta accertata in sede civile o è strumentale in ogni caso alla tutela civile dei diritti⁶⁸; inoltre, viene in rilievo la portata esemplare.

Dunque, solo in presenza di questi elementi intrinseci ed estrinseci ci si trova al cospetto di una sanzione processuale.

Le strade per classificare le norme che irrogano sanzioni processuali, contraddistinte da quel *quid pluris* cui si è fatto riferimento, sono svariate: la sanzione irrogata nel processo può provenire da condotte che stanno fuori e prima di esso (art. 124, comma 3°, c.p.i., alla misura *ex art.* 28, comma 6°, d. leg. 150/2011, alle conseguenze pregiudizievoli relative alla mancata partecipazione al procedimento di mediazione (artt. 8, comma 4 *bis*, 13, d. leg. 28/2010), di negoziazione assistita (art. 4, d.l. 132/2014), di consulenza tecnica preventiva (art. 8, comma 4°, d. leg. 24/2017), alle conseguenze del comportamento *ex art.* 13 l. 24/2017 e a quelle del comportamento di cui all'art. 7, comma 8°, l. 604/1966) o può essere il risultato di una condotta che ha avuto luogo nel processo o comunque trarre origine dalla mera attivazione di una forma di tutela giurisdizionale ed essere finalizzata alla sua effettività (è il caso delle misure coercitive, generali (art. 614 *bis* c.p.c.), speciali (art. 18, ult. comma, st. lav., art. 156, 6° comma, c.c.) e atipiche (es. artt. 342 *ter*, ult. comma, c.c., 669 *duodecies* c.p.c., che, come si dirà *infra*, nel capitolo IV, al più possono abilitare il giudice a servirsi degli strumenti tipici che la legge predispone), sotto certi aspetti, dell'ipoteca giudiziale *ex art.* 2818 c.c. ogni qual volta corredi la condanna all'adempimento di obbligazioni di fare infungibile e di non fare (con le precisazioni che si faranno *infra*, nel capitolo IV),

67. Accade di rado come, per esempio, nel caso delle misure *ex art.* 614 *bis* c.p.c., che il danno quantificato o prevedibile sia uno dei parametri – non l'unico – per la sola determinazione del *quantum* della sanzione, qualora questa abbia contenuto pecuniario.

68. Il che ricorre ogni qual volta il legislatore utilizza la sanzione penale come deterrente dall'inosservanza di comandi emessi dal giudice civile (ad es. art. 28, 4° comma, st. lav.); da questa nozione di strumentalità si deve escludere, però, la tutela cautelare, i cui risultati, come si dirà *infra*, non sono assimilabili alla nozione di «sanzione processuale» che si intende proporre.

dell'art. 96, 3° comma, c.p.c., delle sanzioni *ex art.* 54 e 815 c.p.c., della compensazione delle spese di lite in caso di estinzione *ex lege* del processo previdenziale di cui all'art. 38, d.l. 98/2011, dell'art. 5 *quater*, l. 89/2001, dell'apparato di conseguenze relative al frazionamento del credito, nelle controversie civili e in quelle di lavoro e previdenziali, delle sanzioni conseguenti alla inammissibilità o manifesta infondatezza della inibitoria *ex art.* 283 e 431 c.p.c., della misura relativa alla condanna *ex art.* 3 *quater*, comma 1°, d.p.r. n. 115/2002, delle misure accessorie conseguenti all'accertamento di condotte discriminatorie, *ex art.* 28, comma 7°, d. leg. 150/2011, delle sanzioni *ex artt.* 118, 2° comma, 220, 226, 408 c.p.c. e di quelle *ex art.* 6, comma 17°, d.leg. 13/2017, *ex art.* 9, comma 5°, l. 24/2017, *ex art.* 6 d. leg. 3/2017, della chiusura anticipata del processo esecutivo *ex art.* 164 *bis* disp. att. c.p.c.).

Si possono distinguere le sanzioni in relazione alla finalità deterrente perseguita, cioè a seconda che sia strumentale al conseguimento del risultato giuridico (*rectius*, alla concreta soddisfazione del diritto accertato) (è il caso delle misure coercitive, generali, speciali e atipiche e sotto certi aspetti, dell'ipoteca giudiziale *ex art.* 2818 c.c. ogni qual volta corredi la condanna all'adempimento di obbligazioni di fare infungibile e di non fare) ovvero abbia soltanto l'obiettivo di scoraggiare il compimento o la reiterazione di condotte analoghe da parte del medesimo soggetto o di soggetti appartenenti alle medesime categorie; (delle misure *ex art.* 92, 1° comma, secondo periodo, 96, 3° comma, c.p.c., della misura *ex art.* 28, comma 6°, d. leg. 150/2011, delle conseguenze pregiudizievoli relative alla mancata partecipazione al procedimento di mediazione (artt. 8, comma 4 *bis*, 13, d. leg. 28/2010), di negoziazione assistita (art. 4, d.l. 132/2014), di consulenza tecnica preventiva (art. 8, comma 4°, d. leg. 24/2017), delle conseguenze del comportamento *ex art.* 13, l. 24/2017 e di quelle del comportamento di cui all'art. 7, comma 8°, l. 604/1966, delle sanzioni *ex art.* 54 e 815 c.p.c., dell'art. 5 *quater*, l. 89/2001, dell'apparato di conseguenze relative al frazionamento del credito, nelle controversie civili e in quelle di lavoro e previdenziali, delle sanzioni conseguenti alla inammissibilità o manifesta infondatezza della inibitoria *ex art.* 283 e 431 c.p.c., della misura relativa alla condanna *ex art.* 13, comma 1 *quater*, d.p.r. n. 115/2002, delle misure accessorie conseguenti all'accertamento di condotte discriminatorie, *ex art.* 28, comma 7°, d. leg. 150/2011, delle sanzioni *ex artt.* 118, 2° comma, 220, 226, 408 c.p.c. e di quelle *ex art.* 6, comma 17°, d.leg. 13/2017, dell'art. 9, comma 5°, l. 24/2017, dell'art. 6 d. leg. 3/2017, dell'art. 124 c.p.i., della chiusura anticipata del processo esecutivo *ex art.* 164 *bis* disp. att. c.p.c.); le sanzioni possono avere caratteristiche meramente punitive di una parte, senza che l'altra veda migliorata la propria posizione (Si pensi alla misura *ex art.* 28, comma 7°, d. leg. 150/2011, alle conseguenze del comportamento *ex art.* 13 l. 24/2017, delle sanzioni conseguenti alla inammissibilità o manifesta infondatezza della inibitoria *ex art.* 283 e 431 c.p.c., delle misure coercitive dell'art. 16, st. lav., dell'art. 18, ult. comma, st. lav. e dell'art. 28, comma 4° e 5°, st. lav., della misura relativa alla condanna *ex art.* 1, comma 1 *quater*, d.p.r. n. 115/2002, delle sanzioni *ex artt.* 220, 226, 408 c.p.c. e di quelle *ex art.* 6, comma 17°, d.leg. 13/2017, dell'art. 9, comma 5°, l. 24/2017, e con le dovute

differenze, dell'art. 118, ult. comma, c.p.c., che si riferisce al terzo); ovvero assurgere ad una funzione che è, oltre che punitiva, anche compensativa (sovra-compensativa), allorché alla conseguenza sfavorevole per una parte corrisponde una favorevole per l'altra; (è il caso delle misure coercitive, generali, speciali e atipiche e, sotto certi aspetti, dell'ipoteca giudiziale ex art. 2818 c.c. ogni qual volta corredi la condanna all'adempimento di obbligazioni di fare infungibile e di non fare (con le precisazioni che si effettueranno *infra*, nel capitolo IV), dell'art. 118, 2° comma, (e dell'art. 116, 2° comma, c.p.c.), della misura ex art. 429, ult. comma, c.p.c., dei danni punitivi, delle misure ex artt. 91, 1° comma, secondo periodo (e art. 13 d. leg. 28/2010), 94, 96, c.p.c., delle conseguenze del frazionamento del credito, in una certa misura, dei casi in cui la legge dispone la pubblicazione della sentenza su organi di stampa o altri di diffusione di informazione (oltre all'art. 120 c.p.c., si pensi all'art. 2600, 2° comma, all'art. 126 c.p.i., o all'art. 140, 1° comma, lett. c, c. cons., all'art. 28, 7° comma, primo periodo, d. leg. 150/2011), delle conseguenze pregiudizievoli relative alla mancata partecipazione al procedimento di mediazione (artt. 8, comma 4 *bis*, primo periodo, d. leg. 28/2010), di negoziazione assistita (art. 4, comma 1°, d.l. 132/2014), di consulenza tecnica preventiva (art. 8, comma 4°, d. leg. 24/2017), alle conseguenze del comportamento di cui all'art. 7, comma 8°, l. 604/1966, e del comportamento ex art. 6, comma 6°, d. leg. 3/2017, delle misure coercitive diverse da quelle dell'art. 16, st. lav., dell'art. 18, ult. comma, st. lav. e dell'art. 28, comma 4° e 5°, st. lav.).

Infine, le sanzioni possono avere natura premiale, rispetto a condotte che implicano dispendio di risorse, là dove la premialità talora può coinvolgere tutte le parti della controversia (L'esempio è quello della premialità, sotto il profilo fiscale, dell'accettazione dell'offerta di conciliazione ex art. 7 d. leg. 23/2015) talaltra solo alcune e scapito di altre (è il caso della norma dell'art. 91, 1° comma, secondo periodo, c.p.c., dell'art. 94 c.p.c., o dell'art. 13, d. leg. 28/2010).

A ben vedere lo sforzo di tipizzazione delle forme di sanzioni processuali, nel segno degli art. 23 e 25 Cost., dovrebbe tendere a considerare censurabile l'irrogazione di una sanzione processuale, nell'accezione che si propone, al di fuori dei casi in cui la legge espressamente dota il giudice di un potere *ad hoc*; per l'altro, i tentativi di predeterminazione del contenuto e dell'entità della sanzione sono finalizzati ad assicurare forme di controllo, soprattutto nei casi in cui la legge attribuisce al giudice il potere di determinarne il *quantum*.