

L'abuso del processo civile tra rigetto in rito e sanzione

Sommario

La nozione di abuso del processo come trasposizione sul piano processuale della nozione sostanziale dell'abuso del diritto. I fondamenti processualcivilistici e deontologici dell'abuso del processo. Il rigetto in rito della domanda del soggetto che tiene una condotta abusiva. Il potere di condannare il soccombente che abbia tenuto una condotta abusiva al pagamento di una somma equitativamente determinata a favore della controparte

La nozione di abuso del processo è frutto della trasposizione in sede processuale della nozione e dei problemi che la teoria dell'abuso del diritto ha adottato e posto sul piano sostanziale. Tuttavia, la connotazione autonoma di tale nozione viene riconosciuta dalla giurisprudenza della Suprema Corte solo di recente con la nota sentenza S.U. 15.11.2007 n. 23726 in tema di infrazionabilità della tutela giudiziaria del credito. La carenza, anche dal punto di vista dottrinale, di teorizzazioni in materia processual-civilistica viene per lo più giustificata da ragioni di natura essenzialmente culturale. A parte, infatti, episodi isolati di stigmatizzazione di manifestazioni abnormi di uso ostruzionistico di alcuni strumenti processuali (come l'utilizzazione abusiva del regolamento di giurisdizione prima della riforma del 1990), fino alla citata pronuncia del 2007, la dottrina e la giurisprudenza non hanno affatto considerato lo "strumento processuale globalmente inteso, come strumento variamente modulabile al di fuori dell'immediata e prevalente finalità assegnata dalla legge ai singoli atti".



I fondamenti processualcivilistici e deontologici dell'abuso del processo

Nota comune in giurisprudenza per il riconoscimento o meno della nozione di abuso del processo è il riferimento normativo al principio di buona fede e correttezza, operante anche nella fase patologica del rapporto. Tale riferimento è di natura essenzialmente sostanzialistica, stante la

mancata elaborazione di una nozione processuale di abuso che, invero, avrebbe ben potuto trovare fondamento in alcune *norme processuali*, estremamente utili per qualificare il comportamento processuale delle parti e dei loro difensori. Mi riferisco agli artt. 96 e 92, e soprattutto all'art. 88 c.p.c., del quale la citata S.U. n. 23726 del 2007 ha evocato una lettura costituzionalmente orientata alla luce del nuovo art. 111 Cost. L'art. 88 c.p.c., che sancisce il dovere di lealtà e probità delle parti e dei loro difensori, sembra, infatti, essere il *pendant* processuale degli artt. 1175 e 1375 c.c., cosicché non può negarsi la sua applicabilità anche all'atto giuridico che introduce il giudizio. Sotto questo aspetto, si può ragionevolmente ritenere che la lealtà e la correttezza vengano meno quando gli strumenti processuali utilizzati siano sproporzionati rispetto al fine e rechino pregiudizio ad altri, come accade, in danno del debitore, quando il creditore frazioni la domanda giudiziale in più procedimenti invece di farla valere nell'ambito di uno solo.

Una conferma di tale assunto sembra poi trarsi dal *codice deontologico forense*, che all'art. 49 vieta la condotta dell'avvocato che aggravi "con onerose e plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte, quando ciò non corrisponda a effettive ragioni di tutela della parte assistita", mentre l'art. 6 obbliga il difensore ad agire con lealtà e correttezza e a "non proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede o colpa grave". Ugualmente l'art. 9 del nuovo codice deontologico forense, approvato il 31/01/2014 dal CNF, prevede che: "L'avvocato deve esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza"; e l'art. 66 dispone che "L'avvocato non deve aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte, quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita" (dovere la cui violazione è disciplinarmente sanzionata con la censura).

Il rigetto in rito della domanda del soggetto che tiene una condotta abusiva

Il tema dell'abuso del processo viene affrontato in dottrina ed in giurisprudenza sostanzialmente sotto due profili che hanno in comune l'aspetto sanzionatorio, dal punto di vista processuale, del soggetto che pone in essere le condotte ritenute espressione di tale abuso: a) il rigetto in rito della domanda, oppure, b) la condanna al pagamento di una somma di denaro, con quantificazione in via equitativa, aggiuntiva rispetto alla condanna alla rifusione delle spese di lite.

Sotto il primo aspetto, la giurisprudenza ha fondato le proprie decisioni di *absolutio ab instantia* sui principi desumibili dagli artt. 2 e 111 Cost., sulla clausola generale di buona fede *ex* artt. 1175 e 1375 c.c., sui doveri di cui all'art. 88 c.p.c. e su un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 100 c.p.c. Si possono citare a supporto di tale orientamento i due precedenti delle Sezioni Unite, rispettivamente, la citata 2007 n. 23726 in tema di infrazionabilità della tutela giudiziaria del credito, e 14.1.2009 n. 553 in tema di mutamento in appello della domanda di risoluzione del contratto e risarcimento del danno in domanda di recesso e ritenzione della caparra.

Iniziando dal precedente delle S.U. del 2007, il cambio di opinione della Suprema Corte rispetto a un orientamento espresso sempre dalle S.U. nel 2000 con la sentenza 108, riguarda la questione ritenuta di particolare importanza "se sia consentito al creditore chiedere giudizialmente l'adempimento frazionato di una prestazione originariamente unica, perché fondata sullo stesso rapporto".

Il ragionamento che porta la Corte a rovesciare la precedente scelta di ritenere ammissibile la domanda di adempimento parziale, con riserva di azione per il residuo, si fonda sulla constatazione di "un quadro normativo nel frattempo evolutosi nella duplice direzione, sia di una sempre più accentuata e pervasiva valorizzazione della regola della correttezza e buona fede – siccome specificativa (nel contesto del rapporto obbligatorio) degli inderogabili doveri di solidarietà, richiesto dall'art. 2 Cost. – sia in relazione al canone del giusto processo, di cui al novellato art. 111 Cost.".

Con riferimento a quest'ultimo principio, la Corte esprime la necessità di una lettura adeguata della normativa di riferimento (in particolare dell'art. 88 c.p.c.), nel senso del suo allineamento al duplice obiettivo della *ragionevolezza* della durata del procedimento e della *giustizia* del processo, inteso come risultato finale, che giusto non potrebbe essere ove frutto di abuso per 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*.

In conclusione, le S.U. arrivano ad affermare nel caso specifico un abuso del processo, partendo dalla constatazione che sussistono in capo ai contraenti, accanto al fondamentale obbligo di prestazione, ulteriori obblighi di salvaguardia e di protezione e una serie di obblighi accessori miranti ad evitare che il contratto sociale tra i paciscenti possa rivelarsi, per entrambe le parti, fonte di pregiudizio; fra i quali deve ritenersi che vada annoverato il dovere del creditore di non aggravare la posizione del debitore attraverso una richiesta di adempimento parziale.

Passando alla citata pronuncia del 2009, la Corte di Cassazione ritiene indispensabile per la soluzione del quesito relativo ai rapporti tra azione di risoluzione e di risarcimento, da un canto, e tra domanda di recesso e di ritenzione della caparra, dall'altro, inquadrare la disciplina, nel caso

specifico della caparra, “entro i più vasti ed attuali confini del giusto processo inteso come processo celere, come processo evitabile, come equo contemperamento delle posizioni delle parti contrattuali secondo il fondamentale canone ermeneutico della buona fede reciproca, *id est* del ripudio di qualsivoglia forma di abuso”.

La conclusione cui giunge la Corte è di ritenere inammissibile in appello la conversione dell’originaria domanda di risoluzione, in domanda di recesso, e viceversa. Diversamente opinando, afferma la Corte si realizzerebbe una “indiscriminata e gratuita opportunità di modificare, per ragioni di mera convenienza economica, la strategia processuale iniziata dopo averne sperimentato gli esiti, trasformando il processo in una sorta di gioco d’azzardo ‘a rilancio senza rischio’”.

Ancora. Solo l’esclusione di un’ inestinguibile fungibilità tra i rimedi in parola consente: a) di evitare situazioni di abuso rendendo il contraente non inadempiente doverosamente responsabile delle scelte operate, impedendogli di sottrarsi ai risultati che ne conseguono, quando gli stessi non siano corrispondenti alle aspettative che ne hanno dettato la linea difensiva; b) di osservare in modo rigoroso i precetti costituzionali, così conseguendosi l’ulteriore approdo, in armonia con il nuovo dettato dell’art. 11 Cost. (e resistendo alla suggestione di dover sempre preservare, oltre ogni ragionevolezza, la posizione della parte non inadempiente) di evitare rilevanti diseconomie processuali.

Oltre all’apprezzabile risultato di disincentivare il contenzioso attraverso il divieto di qualsiasi *mutatio actionis* in corso di giudizio, non va dimenticato come le domande di risoluzione e di risarcimento comportino spesso, sul piano probatorio, un’intensa e defaticante attività per le parti e per il giudice, e che un inopinato mutamento delle pretese creditorie vanificherebbe il contenuto stesso di tali attività, legittimando un’esigenza di parte fondata sulla sola circostanza di non trovare più conveniente proseguire nel cammino processuale inizialmente scelto.

Si aprirebbero così pericolosi varchi a ben poco fondate richieste giudiziali, favorendo liti il più delle volte *temerarie* introdotte da chi, certo di un *commodus discessus* processuale costituito dall’inestinguibile facoltà di rivitalizzare una domanda di recesso con ritenzione della caparra, si sentirebbe legittimato a tentare in ogni caso una pur assai improbabile *demonstratio* di aver subito maggiori danni “a costo zero”.

È interessante segnalare un’ordinanza del Tribunale di Napoli-sez. distaccata di Pozzuoli del 17.10.2008 emessa all’esito di un procedimento di attuazione di una misura cautelare ai sensi dell’art. 669-*duodecies* c.p.c. In particolare, l’istanza era volta ad ottenere le modalità di attuazione dell’ordinanza collegiale dichiarativa della cessazione della materia del contendere, chiedendo altresì che fosse dichiarata l’inesistenza del diritto a procedere all’esecuzione di rilascio per pregressa rinuncia alla procedura esecutiva. L’istanza in parola, a parte l’inammissibilità *in nuce* della stessa, in quanto volta ad ottenere l’attuazione di un’ordinanza che aveva dichiarato

la cessazione della materia del contendere e quindi autoesecutiva, è stata censurata dal Tribunale anche sotto il profilo dell'abuso processuale in quanto strumentale ad ottenere una pronuncia sull'esistenza del diritto a procedere ad esecuzione forzata e del tutto indifferente a profili attuativi.

Nel caso di specie, tuttavia, la pronuncia di inammissibilità, che si potrebbe dire attesa e scontata da parte del ricorrente, non è potuta sfociare in una sanzione anche dal punto di vista della condanna alle spese, posto che l'art. 669-*duodecies* c.p.c. non ha previsto la condanna alle spese in caso di inammissibilità del ricorso.

Il potere di condannare il soccombente che abbia tenuto una condotta abusiva al pagamento di una somma equitativamente determinata a favore della controparte.

Il secondo strumento che la giurisprudenza utilizza per sanzionare l'abuso del processo è l'art. 96, ult. co., c.p.c. (introdotto con la riforma del 2009) che attribuisce al giudice il potere, esercitabile anche d'ufficio, di condannare la parte soccombente al pagamento, in favore della controparte, anche di una somma equitativamente determinata.

Ttale norma è stata applicata in un giudizio di revocazione ordinaria promossa avanti alla Corte d'Appello di Milano (sentenza 30.12.2013). La domanda formulata ai sensi dell'art. 96, comma 1 e 3 c.p.c. è stata accolta “considerata la *palese inammissibilità* dell'azione proposta, ben apprezzabile da un difensore secondo l'ordinaria diligenza, e, soprattutto, la sua *strumentalità*, in quanto volta a contrastare gli effetti di due decisioni di merito conformi, che hanno, peraltro, trovato definitiva conferma anche in Cassazione. La *pervicace litigiosità* degli odierni attori trova ulteriore conferma nell'analogo ricorso per revocazione proposto, anche, avverso la sentenza della Suprema Corte”.