I QUADERNI DI GIUSTIZIA CONSENSUALE
Collana diretta da
Silvana Dalla Bontà e Paola Lucarelli

Avvocato e cliente: tradizione e innovazione

ATTI DEL SEMINARIO
TRENTO, 21-22 MARZO 2025

a cura di
Silvana Dalla Bontà

Editoriale Scientifica

I Quaderni di Giustizia consensuale

Collana diretta da SILVANA DALLA BONTÀ e PAOLA LUCARELLI

Avvocato e cliente: tradizione e innovazione

Atti del Seminario di studi
Trento, 21-22 marzo 2025

a cura di
SILVANA DALLA BONTÀ

Editoriale Scientifica
Napoli

La presente pubblicazione è finanziata dall'Unione europea – *Next Generation EU*, nell'ambito del bando PRIN 2022, progetto «*Edu4Just*» (2022XRYZR5) – CUP E53D23007000006.

Tutti i diritti sono riservati

© 2025 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 979-12-235-0508-3

INDICE

INTRODUZIONE

Silvana Dalla Bontà
L'avvocato, la persona assistita e il cliente alla sfida delle trasformazioni fra tradizione e innovazione 11

LECTIO MAGISTRALIS

Domenico Dalfino
Avvocato e cliente: tradizione e innovazione 21

SEMINARIO DI STUDI

Federica De Carolis
Innovazione tecnologica e sostenibilità: le nuove forme del rapporto avvocato-cliente 63

Valentina Capasso
L'avvocato-chatbot*: tra esercizio abusivo e istanze di liberalizzazione della professione forense* 87

Davide Corraro
Avvocato 4.0: il futuro della professione nell'era della rivoluzione digitale 117

Florin Costinel Malatesta
Le declinazioni dell'obbligo di fedeltà dell'avvocato nei confronti del cliente 171

Francesco Capasso
Il dovere di fedeltà dell'avvocato: nuove e vecchie tendenze della prassi 201

Filippo Nicolai
Sulla meritevolezza del patto di quota lite 233

Guidomaria De Cesare
Il processo civile come gioco cooperativo: fra dovere di collaborazione delle parti ed efficientamento della giustizia 267

Marco Morotti
L'avvocato-arbitro «di parte»: tra imparzialità e fiducia 301

Alessia Albanese
L'avvocato e il cliente: l'obbligo di informazione nell'era di ChatGPT 319

Alessia Bastianelli
Oltre il colloquio: il ruolo dell'avvocato nella protezione internazionale 349

Filippo Noceto
Doveri di informazione e strumenti di giustizia consensuale. Spunti di raffronto con la disciplina statunitense 369

Bianca Di Carlo
L'avvocato e il cliente: un percorso condiviso verso una scelta consapevole 399

Stefania Cirillo
Difendere per conciliare: il nuovo volto del patrocinio nel contesto della giustizia conciliativa 423

Davide Castagno
La formazione dell'avvocato per le nuove sfide del cliente. Lezioni da un corso di Diritto Processuale civile dell'Università di Torino 469

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Silvana Dalla Bontà
L'avvocato alla sfida della giustizia civile del presente e del futuro 495

L'AVVOCATO, LA PERSONA ASSISTITA E IL CLIENTE ALLA SFIDA DELLE TRASFORMAZIONI FRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE

Silvana Dalla Bontà (*)

Il presente volume raccoglie i contributi al Seminario di studi dedicato a «Avvocato e cliente: tradizione e innovazione», tenutosi il 21 e 22 marzo 2025 nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento ad esito della *Call for Papers* indetta dall'unità di ricerca trentina nel quadro del Progetto di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN 2022) «Edu4Just», finanziato dall'Unione europea nell'ambito del piano *Next Generation EU* ([1]), e indirizzata a giovani studiosi interessati a confrontarsi con le molteplici ramificazioni del più vasto tema del rapporto avvocato-assistito-cliente.

Obiettivo della *Call* era quello di sollecitare la riflessione intorno a questo complesso e articolato rapporto alla luce delle attuali e future trasformazioni della giustizia civile, invitando a soffermarsi su profili che da sempre cruciali nella relazione avvocato-assistito, paiono ancora meritevoli di rinnovato approfondimento. Tra questi, si suggeriva di volgere attenzione al ruolo sempre più centrale riconosciuto alla persona assistita in ragione della crescente esaltazione del principio di autodeterminazione dell'individuo; ai modi di individuazione della via di soluzione del contenzioso più appropriata per il caso concreto; all'importanza del colloquio avvocato-assistito e alla complessità di una sua accorta preparazione e gestione; al dovere di informativa dell'avvocato e ai modi di suo adempi-

(*) Professoressa Ordinaria di Diritto Processuale civile nell'Università di Trento.

([1]) Più precisamente trattasi del PRIN 2022 «Edu4Just» (2022XRYZR5) CUP E53D23007000006.

mento; al dovere di fedeltà; alle tradizionali e nuove abilità richieste all'avvocato nel perseguimento del (vero) interesse dell'assistito; alle diverse declinazioni del rapporto avvocato-assistito nelle sedi giudiziali e stragiudiziali; alle ripercussioni delle trasformazioni in atto – tecnologiche e non solo – nello svolgimento della professione forense, nell'organizzazione dello studio legale e nel rapporto con il mercato; nonché all'educazione universitaria, quale fondamento di una formazione del giurista capace di rispondere ad una rinnovata concezione della relazione avvocato-assistito.

Temi tanto centrali nella riflessione, giuridica e non solo, dei tempi correnti non potevano che reclamare l'attenzione di giovani ricercatori, pronti a cogliere le sfide più urgenti che il rapporto avvocato-assistito-cliente sollecita.

Non stupisce pertanto la risposta solerte, vivace e originale che essi hanno riservato all'iniziativa; risposta che ha reso unico e fecondo il Seminario di studi di cui qui si restituiscono i contributi, introdotti dal testo della *Lectio Magistralis* di Domenico Dalfino, che quel Seminario aprì riflettendo sul tema «Avvocato e cliente: tradizione e innovazione».

Se intenzione dichiarata del momento seminariale era mettere al centro l'indagine di giovani studiosi su un tema che tocca da vicino generazioni di recente uscite dalle aule universitarie nella veste di studenti, si voleva però al contempo che quel momento fosse introdotto da una riflessione 'matura', nella forma della lezione magistrale, pensata quale coronamento del corso di Diritto Processuale civile tenuto da chi scrive nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

L'idea di unire, in una *Lectio Magistralis*, tanto l'epilogo di un corso universitario dedicato al processo civile quanto l'*ouverture* di un Seminario di studi con protagonisti giovani ricercatori, muoveva da una duplice premessa. Da un lato, la ferma convinzione che la didattica di qualità, votata ad alimentare il senso critico degli studenti, debba nutrirsi dei vivificanti frutti di una seria attività di ricerca; dall'altro, la constatazione dell'interesse che l'oggetto

d'indagine del Seminario – e prima ancora dell'unità di ricerca trentina nel quadro del citato PRIN 2022 «Edu4Just» – suscita in chi sta svolgendo un percorso di laurea in scienze giuridiche, coltivi egli o meno l'intenzione di intraprendere la professione forense.

Di qui, l'ulteriore convinzione che una *Lectio Magistralis* su «Avvocato e cliente: tradizione e innovazione», offerta da chi coniughi virtuosamente in sé le capacità del fine Studioso e dell'esperto Operatore del diritto-Avvocato, rappresenti un'occasione preziosa per i Discenti, sempre (più) avvinti (oggi) al Docente (universitario) da quel 'patto didattico' che lega i primi al secondo nei momenti di trasmissione del sapere e di apprendimento, allorché questi vengano intesi, vissuti e praticati come momenti relazionali, volti a promuovere metodo critico e responsabilità reciproca. La vera completezza del Docente universitario di Diritto si coglie, d'altronde, nella sua abilità – e prima ancora propensione – a veicolare la conoscenza secondo una giusta dose di sistematica teoria e concreto pragmatismo. Il giurista è, d'altro canto, un artigiano del Diritto, un tecnico, chiamato a offrire risposte ai problemi pratici che la persona 'laica', fisica o giuridica che sia, si trova ad affrontare nella quotidianità; problemi che ella chiede al giurista di risolvere con mezzi leciti secondo l'ordinamento giuridico.

Queste osservazioni aiutano ad approssimarsi al tema attorno a cui ruotano i contributi raccolti nella presente opera e volti a porre a ritratto il rapporto avvocato-persona assistista-cliente fra tradizione e innovazione, tema che – come più sopra accennato – costituisce il cuore dell'indagine, teorica ed empirica, dell'unità di ricerca trentina del PRIN 2022 «Edu4Just». Un'indagine che ha significato, da un lato, studio del rapporto avvocato-persona assistita-cliente nel dialogo interdisciplinare tra diversi campi del sapere ([2]);

([2]) Tale indagine si è tradotta in particolare nello svolgimento del Convegno tenutosi nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 14 e 15 novembre 2024, nel quadro delle iniziative organizzate nell'ambito del citato PRIN 2022 dal titolo «Edu4Just» (2022XRYZR5) CUP E53D23007000006. Gli Atti di detto Convegno intitolato «Il rapporto avvocato-cliente per un sistema integrato

dall'altro, una rilevazione empirica, condotta attraverso la somministrazione ad avvocati dislocati in tutto il territorio nazionale di un questionario anonimo, inteso a raccogliere l'opinione dell'avvocatura sul modo di impostare e condurre il rapporto con la persona assistita, in particolare con riguardo all'assolvimento del dovere di informativa di cui all'art. 27 codice deontologico forense, nonché alla gestione del primo colloquio, e di quelli successivi, in vista dell'individuazione del percorso più appropriato di soluzione del conflitto ([3]). Piace qui ricordare che il questionario ha riscontrato un numero di risposte tali da consentire un'attendibilità delle sue risultanze, rispetto al campione nazionale di avvocati, pari al 93%. I dati verranno raccolti in un volume ad accesso aperto, quale risultato del progetto e premessa per una riflessione su modo di pensare – e ripensare – la formazione del giurista che ambisca ad abilitarsi all'esercizio della professione forese; le modalità di conseguimento di tale abilitazione; la formazione continua dell'avvocato affinché costui possa garantire quella competenza di cui discorre l'art. 14 codice deontologico forense.

Ebbene, è in codesta, più ampia cornice che si inseriscono gli scritti ospitati in questo volume, a partire dalla lezione magistrale che li introduce.

Non si può negare, infatti, che avvocato 'competente' si riveli il giurista 'partito' nelle aule universitarie con l'educazione 'giusta', ossia il giurista che abbia compiuto i primi passi della sua formazione, non solo acquisendo le nozioni tecnico-legali che gli saranno indispensabili, ma anche quelle conoscenze che gli consentano di collocare la professione forense – o meglio: il suo 'essere avvocato', più che 'fare l'avvocato' – nel più ampio quadro del contesto sociale, economico e culturale in cui si troverà ad operare. In questo,

---

di giustizia» sono stati pubblicati in accesso aperto ne *I Quaderni di Giustizia consensuale* n. 1/2025.

([3]) I dati cui si fa riferimento nel testo sono stati raccolti mediante piattaforma informatica realizzata secondo le linee di ricerca delineate nell'ambito del menzionato PRIN 2022 «Edu4Just» (2022XRYZR5) CUP E53D23007000006.

d'altronde, sta la ragione dell'esplicitazione del titolo del Seminario di studi i cui Atti qui si raccolgono, che al binomio «avvocato e cliente» aggiunge quello di «tradizione e innovazione» – e sul punto si tornerà a breve.

Ora, non v'è dubbio che figura e ruolo dell'avvocato emergano e ritornino insistenti in un corso dedicato al diritto processuale civile. Non solo perché, come suole ripetersi, *processus est actus trium personarum*, avendo esso come protagonisti parti, avvocati e giudice, ma anche perché all'avvocato spetta una funzione decisiva, prima del e fuori dal processo, a partire dal primo contatto con la persona che a lui si rivolga per illustrare la situazione in cui versa e rispetto cui ella si aspetta, quale persona assistita coincidente di regola con cliente, un 'aiuto' dal professionista legale.

In un corso dedicato al diritto processuale civile, a questa funzione dell'avvocato si compie riferimento continuo, dal momento che egli rappresenta, nel concreto, l'indispensabile anello di congiunzione destinato ad unire lo scorrere indistinto e magmatico della vita (della persona che a lui si dirige) con il mondo giuridico, e costituisce quindi perno della raggera di (leciti) strumenti di soluzione del problema che la persona gli rappresenta.

In questa sua insostituibile funzione, l'avvocato si staglia, pertanto, quale figura di cerniera tra la fattualità del vivere e la costruzione teorica del diritto, ponendosi quale 'valvola' vitale che permette il flusso osmotico tra concretezza ed astrattezza; ben prima – e alcune volte senza necessità – dell'intervento del giudice, e quindi del processo.

Orbene, è proprio questo suo stare in un 'terreno di mezzo' che rende l'avvocato quanto mai esposto alla tensione fra 'tradizione e innovazione', e pertanto alle sfide che essa reca con sé.

Come la professione legale viene intesa, praticata, organizzata dentro al e fuori dal processo; come la giustizia nel senso più elevato del termine è concepita ed avvertita; come viene strutturato e gestito l'"apparato della giustizia civile' – dalla macchina giudiziaria alle realtà destinate alla promozione della soluzione stragiudiziale

del contezioso; ebbene, tutto questo non può che attraversare e influenzare ruolo e professione dell'avvocato, che, quale professionista legale per primo e più esposto alla fattualità della vita, si rivela per questo, volontariamente o involontariamente, consapevolmente o inconsapevolmente, catalizzatore del nuovo che avanza. Anzi, si può dire che egli, come una sorta di vedetta, lo avvisti all'orizzonte per primo. Prima di ogni altro, come sulla prua di una nave, egli lo scorge tra le onde.

Quale navigatore esperto, forte della conoscenza trasmessagli da una tradizione che non si risolva in immobilismo né in vetusta obsolescenza, egli è chiamato così, prima di qualunque altro professionista legale, a capire come individuare la rotta da intraprendere e quale, tra quelle possibili, percorrere.

È tenuto a farlo guidato sempre da un'unica bussola: la tutela dell'interesse della persona assistita e, al contempo, il rispetto dell'ordinamento giuridico e dei suoi principi fondativi.

Per riuscirvi, l'avvocato ha bisogno di una conoscenza che non si riduca a mero nozionismo, ma si radichi invece su valori forti, a garanzia del raggiungimento di una giustizia giusta, che si fonda non su una messe di sterili informazioni, bensì su una solida e vivifica formazione.

Ebbene, la speranza è che questo volume, nella sua varietà di prospettive, contenuti, accenti, possa contribuire a consegnare al lettore quella bussola, che fra tradizione e innovazione funga per il giurista-avvocato da guida. Perché il vero giurista, e il vero avvocato, non è un arido erudita del diritto, ma un giurista completo, che possiede e sa applicare un metodo: quello che gli consente di navigare in qualunque condizione, in bonaccia come con vento avverso o, auspicabilmente, in poppa.

Abstract

Il contributo restituisce le osservazioni introduttive al Seminario di studi

dedicato a «Avvocato e cliente: tradizione e innovazione», tenuto nell'Università di Trento il 21 e 22 marzo 2025, nel quadro delle iniziative promosse dell'unità di ricerca trentina in seno al Progetto di Rilevante Interesse Nazionale PRIN 2022 «Edu4Just», finanziato dall'Unione europea nel quadro del piano *Next Generation EU*.

Frutto degli esiti di una *Call for Papers* indirizzata a giovani studiosi al fine di raccogliere le loro riflessioni, sollecitazioni, proposte di intervento in merito ad un tema tanto attuale quanto sfidante, la restituzione dei loro contributi è aperta da una *Lectio Magistralis*, volta a tratteggiare le più ampie coordinate in cui il dibattito sul rapporto avvocato-persona assistita-cliente si inserisce nei tempi attuali, segnati da cambiamenti profondi che sfidano una professione così esposta ai mutamenti della società come quella dell'avvocato.

This paper draws on the introductory remarks delivered at the study seminar 'The Lawyer and the Client: Tradition and Innovation' held at the University of Trento on 21-22 March 2025. The study seminar was organized within the framework of the Edu4Just project – a Project of Great National Interest financed by the European Union within the Next Generation EU plan. Selected through a call for papers, the seminar participants explored the evolving dynamics of the lawyer-client relationship in a period of profound transformation of the legal profession. The volume collects these contributions, introduced by a Lectio Magistralis*, which highlights the key challenges and opportunities shaping contemporary legal practice.*

LECTIO MAGISTRALIS

AVVOCATO E CLIENTE: TRADIZIONE E INNOVAZIONE

Domenico Dalfino (*)

SOMMARIO: 1. Soggetti e rapporto. – 2. La tradizione ambigua. – 3. La tradizione nell'innovazione. – 3.1. (Fiducia e) informazione: l'incidenza dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale. – 3.2. Finanziamento della lite: *Third party litigation funding*. – 3.3. Risoluzione consensuale della lite. – 4. Profili conclusivi. – 4.1. Verità, umanità, esclusività del rapporto personale. – 4.2. *Law of lawyering* e *legal ethics*: i nuovi orizzonti della formazione.

1. Soggetti e rapporto. – Secondo la comune esperienza, ci si rivolge ad un avvocato per ottenere aiuto nella comprensione e nella risoluzione di un problema, poiché l'avvocato possiede il necessario sapere specializzato. Molto spesso egli è *chiamato* quando il problema viene percepito come 'guaio' (ad esempio, nel momento in cui si è destinatari della notifica di un atto giudiziario), ma anche quando sorge l'esigenza di richiedere un consiglio, che soltanto un 'legale' è in grado di dare (ad esempio, come conviene comportarsi al cospetto di atteggiamenti fastidiosi da parte del vicino o di atti di sospetta *mala gestio* da parte degli organi societari oppure cosa è opportuno, se non necessario, fare per la più utile cura di un patrimonio in determinate circostanze, e così via). L'utilizzo del termine «chiamato» non è casuale, poiché sul piano etimologico l'avvocato è colui che viene evocato «*ad*» un fine, che è appunto quello di soccorrere il chiamante nel momento del bisogno ([1]).

(*) Professore Ordinario di Diritto Processuale civile nell'Università di Bari Aldo Moro.

([1]) Cfr. R. DANOVI, *I principi fondamentali della deontologia*, in *Giur. it.*, 2001, 1025 ss., che vede l'avvocato come «il difensore etico della causa della giustizia», «la coscienza critica dei malanni e delle illegalità», «il richiamo costante contro la

Questa originaria vocazione, del resto, si coglie nella sua qualificazione come 'difensore', come di colui che difende da(gli attacchi del)l'ingiustizia e (del)l'illegalità. Una funzione che l'art. 24 Cost. e l'art. 82 c.p.c. riconoscono sotto forma, rispettivamente, di diritto (inviolabile) e di obbligo (non, però, inderogabile), ma che l'ordinamento vuole sia svolta anche prima e fuori dal processo, fin dal primo contatto con il richiedente aiuto ([2]) (come emerge, infatti, dalla legge professionale ([3]), dalla normativa in materia di «giustizia complementare» ([4]), dal codice deontologico forense ([5])).

L'avvocato tutela, vigila, contribuisce alla giusta realizzazione dei diritti.

Per adempiere tale nobilissimo compito egli è «chiamato» ad ascoltare con dedizione massima ed esclusiva il soggetto che a lui si rivolge, ad esplorarne gli interessi e i bisogni, senza sovrapporre mai ad essi quelli propri o le proprie personali posizioni e convinzioni e senza farsene condizionare. Insomma, fiducia e affidamento, libertà, indipendenza e autonomia dell'azione professionale e del giudizio intellettuale, come presupposti e garanzie di effettività, qualità ed efficacia della difesa e della prestazione professionale. Ad esse si assommano e contribuiscono a determinare lo spessore etico del comportamento richiesto, i canoni della lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza.

Sennonché, altro è *essere avvocato*, altro *fare l'avvocato*.

---

sopraffazione e la violenza». Cfr. anche G. RUFFINI, *Lealtà e verità nella vita dell'avvocato*, in *Etica e giustizia*, 2025, 37; S. DALLA BONTÀ, *La funzione sociale dell'avvocato*, *ivi*, 90.

([2]) Soprattutto in una materia come quella della protezione internazionale. Cfr. N. ZORZELLA, *Il ruolo dell'avvocato nella prima fase del procedimento di protezione internazionale*, in *Questione giustizia*, 2018 e, in questo volume, A. BASTIANELLI, *Oltre il colloquio: il ruolo dell'avvocato nella protezione internazionale*.

([3]) Art. 2, 6° comma, l. n. 247 del 2012.

([4]) Cfr. il d.lgs. n. 28 del 2010, succ. modif. (in tema di mediazione civile e commerciale), specialmente gli artt. 4, 8, 11, 12, nonché il d.l. n. 132 del 2014, conv. in l. n. 162 del 2014, succ. modif. (in tema di negoziazione assistita da avvocati).

([5]) Artt. 13, 27, 33, 65 d.m. n. 55 del 2014, come modificato nella seduta amministrativa del 23 febbraio 2024, ed entrato in vigore il 2 luglio 2024.

Il primo aspetto, come è facilmente intuibile, attiene alle modalità di ottenimento del titolo, dettate dalla legge professionale (art. 46 ss. l. n. 247 del 2012) ([6]).

In un senso più profondo, però, 'essere avvocato' significa acquisizione di uno *status* ([7]).

A tal proposito, il codice deontologico forense dispone che:

- «L'avvocato tutela, in ogni sede, il diritto alla libertà, l'inviolabilità e l'effettività della difesa, assicurando, nel processo, la regolarità del giudizio e del contraddittorio» (art. 1, 1° comma);
- «Le norme deontologiche si applicano a tutti gli avvocati nella loro attività professionale, nei reciproci rapporti e in quelli con i terzi; si applicano anche ai comportamenti nella vita privata, quando ne risulti compromessa la reputazione personale o l'immagine della professione forense» (art. 2, 1° comma);
- «L'avvocato, anche al di fuori dell'attività professionale, deve osservare i doveri di probità, dignità e decoro, nella salvaguardia della propria reputazione e della immagine della professione forense» (art. 9, 2° comma).

Inoltre, tra i requisiti che l'art. 17 l. n. 247 del 2012 impone per l'iscrizione all'albo professionale vi sono il non essere sottoposto ad esecuzione di pene detentive, di misure cautelari o interdittive, non avere riportato condanne per i reati di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. e per quelli previsti dagli artt. 372, 373, 374, 374 *bis*, 377, 377 *bis*, 380, essere di condotta irreprensibile secondo i canoni previsti dal codice deontologico forense ([8]).

([6]) V., comunque, lo schema di disegno di legge recante «Delega per la riforma dell'ordinamento forense», approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta n. 140 del 4 settembre 2025.

([7]) Peraltro, dopo le modifiche apportate al d.lgs. n. 28 del 2010 dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv. con modif. in l. 9 agosto 2013, n. 98, la qualifica di «avvocato» comporta automaticamente anche quella di «mediatore».

([8]) V. l'art. 17, r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, ai sensi del quale il procuratore doveva «essere di condotta specchiatissima ed illibata».

Dunque, per 'essere avvocato' occorre esserne 'meritevoli'. L'avvocato, poi, è tale perché «tutela in ogni sede», perché ad essere valutati sono anche i suoi comportamenti «nella vita privata», perché deve osservare i propri doveri «anche al di fuori dell'attività professionale», se essi comportano un pregiudizio alla «reputazione personale» o alla «immagine della professione forense». È vero che questi precetti attengono anche al 'fare', ma per la loro osservanza è necessaria prima di tutto la consapevolezza del ruolo e della funzione.

Insomma, avvocato si è sempre, in qualunque contesto.

Il secondo aspetto, attinente all'esercizio dell'attività ([9]), investe il profilo dell'esperienza, della formazione continua e dell'aggiornamento (art. 15 c. deon. for.) ([10]), della adeguata competenza (v. art. 14 c. deon. for.) ([11]). A tale ultimo proposito, è appena il caso di constatare che la competenza che si richiede per 'fare l'avvocato' non è semplicemente quella giuridica, per quanto specializzata ([12]), ma ormai anche quella informatica, gestionale, organizzativa e, quando si tratti di studi professionali collettivi (nella forma di associazioni o società di avvocati) ([13]), anche manageriali. Senza contare che l'esercizio della professione non può (più) fare a

([9]) Che deve essere svolto in modo effettivo, continuativo, abituale e prevalente, salve le eccezioni previste anche in riferimento ai primi anni della professione, affinché possa garantire la permanenza dell'iscrizione all'albo (v. art. 21, 1° comma, l. n. 247 del 2012).

([10]) «L'avvocato deve curare costantemente la preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento ai settori di specializzazione e a quelli di attività prevalente».

([11]) «L'avvocato, al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali, non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza».

([12]) Sulla possibilità di ottenere e indicare il titolo di specialista v. l'art. 9 l. n. 247 del 2012, nonché l'art. 2 n. 144. Cfr. sul tema A. BRIGUGLIO, *La professione forense nel contenzioso civile 40 anni dopo (festeggiando l'anniversario della fondazione della Facoltà di Giurisprudenza della Luiss)*, in *Giust. civ.*, 1° marzo 2022, 569 ss.

([13]) Artt. 4 e 4 *bis* l. n. 247 del 2012.

meno del consolidamento di capacità e abilità in ambito psicologico e di gestione collaborativa del conflitto.

Venendo all'altro soggetto del rapporto, vale a dire colui che all'avvocato si rivolge, va svolta una precisazione a proposito dell'utilizzo dei termini «cliente» e «assistito».

Più spesso le due figure coincidono, ma il codice deontologico (specialmente, l'art. 23, ma v. anche gli artt. 24, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 35, 48 e 57) ne ammette la dissociazione se il soggetto che conferisce l'incarico professionale (il *cliente*) non coincide con quello che rilascia la procura alle liti (l'*assistito*), il che accade qualora la prestazione professionale sia richiesta «da un terzo, nell'interesse proprio o della parte assistita», il quale può eventualmente accollarsi l'onere di finanziare la lite ([14]). E quando dissociazione non vi è, la preferenza per l'utilizzo del termine «assistito» sembra sottolineare più plasticamente l'idea che la parte non è semplicemente uno dei termini soggettivi del rapporto, bensì quello che *non è da solo*, ma è doverosamente affiancato dall'altro. In ciò la peculiarità del rapporto stesso ([15]).

([14]) Sulla distinzione tra cliente e parte assistita in caso di attività giudiziale v. Cass., 23 novembre 2021, n. 36336.

([15]) In particolare, mentre l'affidamento dell'incarico professionale all'avvocato è destinato ad essere confezionato in un vero e proprio *contratto*, denominato *di patrocinio*, lo svolgimento del ministero in sede processuale abbisogna della formalizzazione di un altro tipo di negozio giuridico, vale a dire la *procura* (alla *lite* o alle *liti*).

Il primo è un accordo bilaterale, che segue lo schema del mandato (in senso critico rispetto alla tesi che inquadra il rapporto nello schema del mandato, «posto che al mandatario è inibito compiere atti che il mandante è incapace di porre in essere», v. C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, vol. I, Torino, 2008, 333; ID., *Il «ministero» dell'avvocato*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 591, il quale, confutando anche la tesi dell'avvocato come *nuncius* della parte – v. F. CARNELUTTI, *Figura giuridica del difensore*, *ivi*, 1940, I, 65 ss. – preferisce qualificarlo come *dominus* nell'esercizio e nella gestione dell'azione, tranne che nell'iniziativa, che spetta alla parte) e non è assoggettato a requisiti formali specifici, come sembra potersi dedurre dal tenore complessivo degli artt. 2233, 3° comma, c.c. («Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali») e 13, 2° comma, l. n. 247 del

2. La tradizione ambigua. – Il rapporto tra avvocato e cliente, tuttavia, è tradizionalmente caratterizzato da molteplici aspetti di ambiguità.

Omettendo di prendere in considerazione il retorico *refrain* dell'avvocato «azzeccagarbugli» di manzoniana memoria, sospeso tra ipocrisia, pusillanimità e ossequio formalistico della legge, poiché fortunatamente corrispondente a una realtà assai circoscritta, vengono in principale rilievo i seguenti:

- la difesa in giudizio è un diritto inviolabile costituzionalmente garantito (art. 24, 2° e 3° comma, Cost.) e allo stesso tempo un obbligo (art. 82 c.p.c.) ([16]), salvi i casi stabiliti dalla legge ([17]);

2012 («Il compenso spettante al professionista è pattuito di regola per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico professionale»), che, infatti, si occupano esclusivamente della forma delle pattuizioni relative alla remunerazione della prestazione professionale, questa sì necessariamente scritta (cfr. F. POIATTI, *La presunzione di onerosità della prestazione d'opera intellettuale: modalità e criteri di liquidazione del compenso forense*, in *Danno resp.*, 2024, 457 ss.; P. COMOGLIO, *Il processo come fenomeno economico di massa*, Torino, 2022, 124, ad avviso del quale «appare ragionevole interpretare il combinato disposto di cui agli artt. 2233, terzo comma, c.c. e 13, secondo comma, l. 247 del 2012 nel senso di imporre la forma scritta, a pena di nullità, nel solo caso in cui le parti intendano determinare i compensi dell'attività professionale secondo criteri diversi rispetto a quelli previsti dai parametri ministeriali di cui al d.m. n. 44 del 2015»). Tant'è vero che la giurisprudenza afferma la possibilità di presumere l'esistenza del contratto di patrocinio dal mero rilascio della procura alle liti (v. Cass., 31 marzo 2021, n. 8863; Cass., 8 marzo 2019, n. 6808; Cass., 19 ottobre 2018, n. 26522). Del resto, di ciò si trae ulteriore conferma dall'art. 4, 3° comma, d.lgs. n. 28 del 2010, che prevede la forma scritta per la sola informativa che l'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, deve fornire all'assistito circa la possibilità o l'obbligo (nei casi previsti dall'art. 5, 1° comma, d.lgs. cit.) di avvalersi del procedimento di mediazione e delle relative agevolazioni fiscali.

La procura alle liti, invece, costituisce un negozio unilaterale, con il quale il difensore viene investito del potere di rappresentare tecnicamente la parte in giudizio. Essa è necessaria, quindi, solo per lo svolgimento dell'attività processuale (cfr. C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, vol. I, Torino, 2022, 299 ss., dove si si sostiene che la procura non è atto di conferimento di poteri, bensì mera designazione, dal momento che il conferimento avviene *ex lege*, ossia in base all'art. 84 c.p.c.).

([16]) A ben vedere, la Corte costituzionale ha già avuto modo di chiarire che

- il termine «patrocinio», come recita la rubrica dell'art. 82 c.p.c., più precisamente dettagliato nel testo nelle due forme del *ministero* e dell'*assistenza*, continua a riferirsi all'attività di due figure di ausiliari della parte (quella del «procuratore» e quella dell'«avvocato», entrambi comunque *difensori*), che, però, il legislatore ha provveduto ad accorpare con la l. 24 febbraio 1997, n. 27;

---

l'esercizio del diritto di difesa sembra trovare effettiva realizzazione proprio per il tramite della necessità di avvalersi di un avvocato (Corte cost., 16 marzo 1971, n. 47, in *Foro it.*, 1971, I, 837, e in *Giur. cost.*, 1971, 516, con nota adesiva di V. ANDRIOLI, *La professione forense vive ancora*, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità degli art. da 82 a 87 c.p.c. in riferimento all'art. 24, 2° comma, Cost., rilevando che l'obbligo di patrocinio non incide negativamente sull'effettivo esercizio del diritto di difesa della parte, poiché la parte ha un'ampia possibilità di scelta fra gli iscritti all'albo degli avvocati; il patrocinio non può essere esercitato contro la volontà della parte, poiché la procura può essere revocata in ogni stato e grado del processo; le norme sul gratuito patrocinio consentono di nominare un difensore di propria fiducia; cfr. anche Cass., 21 marzo 1991, in *Foro it.*, 1991, I, 2057, con osservazioni di C.M. BARONE, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma che prescrive l'obbligo di avvalersi dell'attività di un difensore sollevata in riferimento all'art. 24 Cost.).

Cfr. F. CIPRIANI, *La professione di avvocato*, in VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia*, Annali 14, *Legge diritto giustizia*, Torino, 1998, 885 e in *Avvocatura e diritto alla difesa*, Napoli, 1999, 3.

([17]) Come ha messo in evidenza la dottrina, infatti, la *ratio* dell'obbligo di patrocinio in giudizio riposa sul tecnicismo del diritto e del processo, nonché sull'animosità della parte: V. ANDRIOLI, *La professione forense vive ancora,* in *Giur. cost.*, 1971, 519; P. CALAMANDREI, *Studi di diritto processuale civile*, Padova, 1927, 319; C. MANDRIOLI, *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di E. Allorio, vol. I, 2, Torino, 1973, 929; C. PUNZI, *Note sul ministero del difensore*, in *Studi in onore di Segni*, vol. IV, Milano, 149 e ss.; G. PAVANINI, *Note sulla figura giuridica del difensore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1957, 265; DI BLASI, voce *Difensore*, in *Novissimo dig. it.*, vol. V, Roma, 1957, 606; G. PEZZANO, voce *Patrocinio (nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 431. Infatti, «la preparazione tecnica, unita all'estraneità e obiettività del difensore impediscono che le deficienze e la passione entrino nel processo e quindi nuocciano inopinatamente alla parte medesima» (v. G. DELUCA, *Il ruolo dell'avvocato in mediazione (e nella negoziazione assistita)*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova «giustizia complementare»*, in Roma-Piacenza, 2023, 294).

- talune norme del codice di procedura civile dimostrano di sovrapporre l'autore degli atti processuali (il difensore) e il destinatario degli effetti di tali atti (la parte), come nel caso della disciplina degli atti introduttivi, con possibili ricadute sul piano del rispetto dei canoni dell'etica professionale ([18]).

A questi aspetti se ne può aggiungere un altro – che dà la misura della tensione che anima l'essere e il fare l'avvocato – vale a dire l'ineluttabile duplice dovere di «fedeltà» ([19]).

L'avvocato deve adempiere fedelmente il mandato ricevuto, svolgendo la propria attività a tutela dell'interesse della parte assistita (cfr. art. 10 c. deon. for.). La fedeltà all'interesse della parte assistita ([20]) costituisce la principale direttrice comportamentale dell'avvocato ([21]) e trova il proprio fondamento nella fiducia che caratterizza il rapporto (cfr. art. 11, 2° comma, c. deon. for.).

Tuttavia, all'avvocato si richiede anche una contemporanea fedeltà all'ordinamento, che comporta il rispetto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, oltre che la vigilanza, nell'esercizio del suo ministero, sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione e dell'Unione europea e sull'osservanza dei medesimi principi, nonché di quelli della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (cfr. art. 1, 2° comma, c. deon. for.).

([18]) Cfr. A. DONDI, *Buona pratica della difesa in giudizio come* law of lawyering – *Un breve riepilogo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 1 ss.

([19]) V. DENTI, *La difesa come diritto e come garanzia*, in V. GREVI (a cura di), *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, Bologna, 1977, 48 e ss. In questo volume, v. F. CAPASSO, *Il dovere di fedeltà dell'avvocato: le nuove sfide poste dalla prassi*; F.C. MALATESTA, *Le declinazioni dell'obbligo di fedeltà dell'avvocato nei confronti del cliente*. *Adde* I. TRUJILLO, *Fedeltà dell'avvocato e* «Rule of Law», in *Etica e giustizia*, 2025, 71 ss.

([20]) La cui inosservanza è sanzionata anche penalmente dagli artt. 380 e 381 c.p.

([21]) Suscettibile di sanzione tutte le volte in cui sia idonea a determinare una situazione di conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente, ai sensi dell'art. 24 c. deon. for.

L'ambiguità insita in questa c.d. doppia fedeltà (alla parte assistita e all'ordinamento) porta inevitabilmente a chiedersi quale ne sia l'esatto bilanciamento ([22]).

In astratto, si potrebbe ritenere che la risposta al quesito dipenda dalla tipologia di prestazione professionale richiesta e dalla sede in cui questa è destinata ad essere espletata. Il che potrebbe portare a dire, ad esempio, che nell'esercizio del ministero processuale (art. 82 c.p.c.) l'avvocato, al fine di perseguire l'interesse della parte, è legittimato ad adottare interpretazioni forzate delle norme di legge oppure, addirittura, a fare utilizzo dei risultati istruttori formati o ottenuti in modo illecito ([23]). Invece, nell'espletamento dell'attività di consulenza, l'avvocato, nel rilasciare pareri, dovrebbe offrire una lettura il più possibile oggettiva e distaccata delle norme di ge ([24]), anche se questa non è in grado di assecondare le aspettative della parte.

A questo proposito, la giurisprudenza del Consiglio nazionale forense (Cons. naz. for.) sembra orientata in modo netto verso la prevalenza del dovere di fedeltà alle leggi rispetto al dovere di fedeltà al cliente ([25]). In sostanza, di fronte all'impossibilità di osservare il secondo senza violare il primo, l'avvocato dovrebbe sempre rinunciare al mandato.

In realtà, nell'esercizio del suo «ministero» (questa volta non solo processuale) l'avvocato ha sempre il compito di tutelare e perseguire l'interesse dell'assistito (art. 1, 2° comma, c. deon. for.). Ciò non significa affatto che egli possa aggirare le leggi pur di adempiere

---

([22]) Nell'ordinamento statunitense questa ambiguità emerge dal Preambolo delle *Model Rules of Professional Conduct*: «*[1] A lawyer, as a member of the legal profession, is a representative of clients, an officer of the legal system and a public citizen having special responsibility for the quality of justice*».

([23]) Tema, questo, sul quale si rinvia a N. MINAFRA, *Contributo allo studio delle prove illecite nel processo civile*, Napoli, 2020 e a L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017.

([24]) Cfr. M. BINA, *La felicità dell'avvocato. Diritto forense e processo civile*, Torino, 2024, 42.

([25]) Cons. naz. for., 31 marzo 2021, n. 61; Id., 22 novembre 2018, n. 142.

questo compito; e infatti, l'art. 23 c. deon. for. stabilisce che: «L'avvocato non deve consigliare azioni inutilmente gravose» (4° comma) e che «L'avvocato è libero di accettare l'incarico, ma deve rifiutare di prestare la propria attività quando, dagli elementi conosciuti, desuma che essa sia finalizzata alla realizzazione di operazione illecita» (5° comma). Significa, invece, che quell'interesse può trovare soddisfazione esclusivamente attraverso gli strumenti di giustizia che l'ordinamento mette a disposizione. In altri termini, il rispetto delle leggi non risponde all'esigenza di prestare una fede astratta all'ordinamento, ma, calato nel concreto contesto deontologico, è funzionale a far sì che l'interesse dell'assistito sia tutelato in modo legittimo e lecito, poiché, per converso, l'inosservanza è destinata a produrre conseguenze per lui sfavorevoli.

A ben vedere, anche la posizione del soggetto che all'avvocato si rivolge è talvolta contraddistinta da una certa ambiguità. Quella che è costretta a patire a causa della superficialità tecnica del legislatore.

Emblematico è il caso dell'art. 4, 3° comma, d.lgs. n. 28 del 2010, che non sembra avere chiara consapevolezza della diversità tra la figura del cliente e quella dell'assistito. Ed infatti, esso prevede il dovere dell'avvocato di assicurare all'*assistito* l'informativa in tema di mediazione *all'atto di conferimento dell'incarico*. Il medesimo 3° comma, peraltro, stabilisce che, in caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'*assistito* è annullabile e che il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'*assistito* e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio ([26]).

([26]) A tal proposito, va osservato che altro è l'inosservanza del dovere di informazione, altro la mancata allegazione in giudizio del documento sottoscritto dalla parte. In quest'ultimo caso, non si verifica alcuna conseguenza invalidante, né del contratto di prestazione d'opera professionale, né della procura *ad litem*, né dell'atto introduttivo. Il legislatore, infatti, ha dettato una espressa disciplina, in base alla quale «Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 2, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione» (art. 4, 3° comma, ultimo periodo, d.lgs. n. 28 del 2010).

La norma sembra dare per scontata l'ipotesi che cliente e assistito coincidano, il che, come già detto, può benissimo non accadere. In presenza della dissociazione, quindi, sembra ragionevole ritenere che il dovere sia espletato nei confronti del soggetto che propriamente può essere definito *cliente*, cioè colui che, appunto, conferisce l'incarico. Sarà cura, tuttavia, dell'avvocato dimostrare che, in concreto, non vi è corrispondenza tra le due figure, nell'ipotesi in cui risulti in giudizio l'avvenuto espletamento del dovere di informazione nei confronti del *cliente* e non dell'*assistito*. Per questa ragione, già nell'immediatezza dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 28 del 2010, è sembrato opportuno ([27]) suggerire la redazione di un doppio documento informativo da far sottoscrivere sia all'*assistito*, sia al *cliente*, a diversi fini: il primo da produrre in giudizio «per evitare le conseguenze processuali collegate alla mancata dimostrazione dell'avvenuta informazione», il secondo «da conservare per resistere all'eventuale azione di annullamento» dell'incarico che il cliente volesse instaurare.

Tornando alla configurazione del rapporto avvocato-cliente, significativa, infine, è la latitudine che l'ordinamento riconosce al potere rappresentativo del primo in sede processuale, nonostante il verificarsi di eventi idonei a incidere sull'integrità soggettiva del secondo. Il tema è quello della c.d. ultrattività del mandato difensivo.

In particolare, l'estinzione o la perdita della capacità processuale della parte costituita tramite difensore, verificatasi in primo grado o in appello, non rileva come causa di interruzione del processo, se essa non è dichiarata in udienza dal difensore o non è da questi notificata alle altre parti (art. 300, 1° e 2° comma, c.p.c.). In base a questo principio, secondo la giurisprudenza di legittimità, la posizione giuridica della parte resta stabilizzata quale persona ancora esistente o capace, nella fase attiva in corso del giudizio e nelle successive fasi di quiescenza, dopo la pubblicazione della sentenza e di riattivazio-

([27]) Cfr. U. PERFETTI, *Mediazione e conciliazione: aspetti sostanziali e deontologici*, in *Rass. forense*, 2010, 26.

ne, a seguito e per effetto della proposizione di impugnazione ([28]). In sostanza, la fattispecie interruttiva è destinata a non perfezionarsi

([28]) Cass., sez. un., 4 luglio 2014, n. 15295 (in *Foro it.*, 2014, I, 2785, con nota di O. DESIATO, *Morte della parte e impugnazione della sentenza: riaffermato (finalmente) il principio dell'ultrattività del mandato*; ID., 2015, I, 636, con nota di R. DANOVI, *Note deontologiche sui poteri del difensore, sull'ultrattività del mandato e sull'interruzione del processo*; in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1510, con nota di M.F. GHIRGA, *L'ultrattività del mandato nel caso di evento interruttivo verificatosi tra un grado e l'altro del giudizio: «una storia infinita»*; in *Corriere giur.*, 2015, 1289, con nota di C. GLENDI, *Ultrattività del mandato e venir meno della parte nel processo*). In precedenza, Cass., sez. un., 21 febbraio 1984, nn. 1228, 1229 e 1230, in *Foro it.*, 1984, I, 664, con nota di A. PROTO PISANI, *Un intervento delle sezioni unite sulle conseguenze della morte non dichiarata della parte costituita mediante procuratore*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 39, con nota di M. MONTANARI, *Rilievi critici intorno ad uno schema di sistemazione globale del l'incidenza degli eventi* ex *art. 299 c.p.c.*, e in *Giust. civ.*, 1985, I, 169, con nota di A. FINOCCHIARO, *L'intervento delle sezioni unite non dissipa le ombre sugli effetti, dopo la chiusura della discussione, degli eventi menomativi o esclusivi della capacità della parte verificatisi in precedenza e non comunicati né notificati dal suo procuratore.*

L'operatività del principio nel passaggio tra un grado all'altro del processo era stata esclusa nel caso di eventi estintivi riguardanti gli enti collettivi (le società, in particolare) da Cass., sez. un., 12 marzo 2013, n. 6070 (in *Foro it*., 2014, I, 228, con nota di A. PROTO PISANI; ID., 2013, I, 2189, con note di NIGRO e D. LONGO; in *Corriere giur*., 2014, 252, con nota di M. SPERANZIN; in *Giur. comm*., 2013, II, 966, con note di MARTINO e VANZETTI; *ibid*., II, 603, con nota di DE SABATO; *id*., 2014, II, 790, con nota di BARILLÀ; in *Banca, borsa ecc*., 2015, II, 237, con nota di LUPERTO; in *Corriere giur*., 2013, 691, con nota di C. CONSOLO e F. GODIO; in *Società*, 2013, 536, con note di F. FIMMANÒ e G. GUIZZI; in *Riv. dir. soc*., 2013, 254, con nota di MIRAGLIA; in *Giusto proc. civ*., 2013, 767, con note di D. DALFINO e F. TEDIOLI), nonché dalle coeve nn. 6071 (in *Giur. it*., 2013, 858, con nota di G. COTTINO; in *Dir. fallim*., 2013, II, 528, con nota di R. TISCINI) e 6072 (in *Foro it*., 2013, I, 2189; in *Dir. e pratica trib*., 2013, II, 945, con nota di C. GLENDI).

Tuttavia, Cass., sez. un., 29 novembre 2024, n. 29812 (in *Foro it.*, 2024, I, 3153, con nota di D. DALFINO, *L' ultrattività del mandato …in Cassazione*), nell'affermare che «In tema di ricorso per cassazione, la perdita della capacità processuale della parte ricorrente, tanto che si tratti di persona fisica quanto che si tratti di persona giuridica, avvenuta dopo il conferimento della procura speciale al difensore per il giudizio di cassazione, ma prima della notifica del ricorso alla controparte, non ne determina l'inammissibilità alla luce dei principio di ultrattività del mandato», ha confermato l'enunciazione del 2014, precisandone la riferibilità sia alle persone fisiche sia agli enti collettivi.

fino a quando l'evento estintivo non sia fatto constare nelle forme previste dalla legge. In mancanza, il processo continua *come se* l'evento non si sia verificato, a nulla valendo l'acquisizione *aliunde* della sua notizia.

La deroga ([29]) apportata dal principio della ultrattività del mandato all'art. 1722, n. 4, c.c. (e in un certo senso anche all'art. 1396, 2° comma, c.c., secondo cui le cause di estinzione, diverse dalla revoca, del potere di rappresentanza conferito dall'interessato non sono opponibili ai terzi che le hanno senza colpa ignorate) ([30]), viene spiegato con il fatto che il diritto di difesa è affidato ad un soggetto in grado di condurre adeguatamente il processo ([31]).

Si tratta di un potere che sembra stridere con il dovere di verità di cui all'art. 50, 5° comma, c. deon. for., secondo cui l'avvocato «non deve rendere false dichiarazioni sulla esistenza o inesistenza di fatti di cui abbia diretta conoscenza e suscettibili di essere assunti come presupposto di un provvedimento del magistrato» e prima ancora con l'obbligo di lealtà di cui all'art. 88 c.p.c. ([32]). E tuttavia, è proprio la legge processuale a consentirgli di non manifestare questa informazione, senza con ciò rendere alcuna dichiarazione, ma semmai tacendo un'informazione. Pertanto, anche se a qualche in-

([29]) Deroga che fisiologicamente non può operare in sede di ricorso per cassazione, per il quale occorre apposita procura speciale *ex* art. 365 c.p.c.: cfr. Cass., 5 marzo 2024, n. 5809; Cass., 22 settembre 2022, n. 27847; Cass., 17 giugno 2021, n. 17360; Cass., 22 gennaio 2020, n. 1392, in *Foro it.*, 2020, I, 1236; Cass., 9 ottobre 2017, n. 23563; Cass., 22 luglio 2016, n. 15177; Cass., 7 aprile 2016, n. 6780, in *Foro it.*, 2016, I, 3584, con nota di N. MINAFRA, *Ultrattività del mandato e giudizio di legittimità*. Da ultima, v. Cass., sez. un., 29 novembre 2024, n. 29812, cit.

([30]) Cfr. R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, 52, secondo cui non rileva l'ignoranza colpevole o incolpevole dell'evento, ma l'esserci stata o no la sua formale comunicazione.

([31]) A. SALETTI, voce *Interruzione del processo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1989, 7; C. CALVOSA, voce *Interruzione del processo civile*, in *Nov.mo Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 930; A. FINOCCHIARO, voce *Interruzione del processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, 440, che ritiene la presenza del procuratore sufficiente garanzia per realizzare il contraddittorio.

([32]) Sul punto si avrà modo di tornare: *infra* paragrafo 4.1.

terprete può apparire deontologicamente non cristallina la condotta omissiva dell'avvocato, in realtà nessuna responsabilità disciplinare può essergli ascritta per il solo fatto di avere discrezionalmente scelto di non dichiarare l'evento ([33]).

Resta il fatto che la stabilizzazione della posizione processuale della parte colpita dall'evento interruttivo non dichiarato, risponde a una precisa tecnica, quella della *finzione giuridica*: si finge che la parte non sia venuta meno o non abbia perso la capacità processuale fintanto che il difensore non abbia effettuato le valutazioni strategiche più opportune, sia ben chiaro, nell'interesse della parte stessa o di chi è destinato a succederle.

3. La tradizione nell'innovazione. – La necessità di prestare ossequio ai canoni della fiducia, della fedeltà, della correttezza, della lealtà e della probità informa la condotta richiesta all'avvocato di contesto in contesto. L'etica professionale e l'individuazione di conseguenze in caso di inosservanza dei suoi precetti restano punti fermi nonostante i continui cambiamenti della società, della economia e della cultura e, correlativamente, della fisionomia dell'esercizio della professione. Anzi, è ben possibile affermare che la formalizzazione di tali precetti nell'attuale codice deontologico forense e nella legge professionale rappresenta la sublimazione del secolare percorso, che ne ha visto gradualmente trasporre i contenuti dal piano della mera coscienza a quello del diritto positivo ([34]). I canoni

([33]) Escluso il profilo della violazione di doveri deontologici, al limite si potrebbe discutere della effettiva volontà del legislatore, nell'art. 300 c.p.c., di attribuire al difensore un potere discrezionale di dichiarazione dell'evento. Cfr. R. DANOVI, *L'ultrattività del mandato tra norme processuali e obblighi deontologici*, nota a Cass., sez. un., n. 29812 del 2024, in *Foro it*., 2024, I, 777, che, oltre a insistere sul contrasto con i precetti del c. deon. for. della interpretazione riportata nel testo e ormai costituente 'diritto vivente', ritiene che la dichiarazione in udienza sia un atto dovuto e che la sua colpevole mancanza determini tutte le conseguenti responsabilità.

([34]) V. ampiamente M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., 12 ss.

deontologici, la cui 'normatività' discende esplicitamente dal disposto dell'art. 3, 3° comma, l. n. 247 del 2012 ([35]), sono considerati «essenziali per la realizzazione e la tutela dell'affidamento della collettività e della clientela, della correttezza dei comportamenti, della qualità ed efficacia della prestazione professionale» (art. 1, 3° comma, c. deon. for.).

È in questa prospettiva che vanno affrontate le nuove sfide che da alcuni anni impegnano gli avvocati: modernizzazione e aggiornamento dell'approccio, ma barra dritta sui principi.

Ebbene, queste nuove sfide hanno aperto questioni altrettanto nuove. Nella presente sede si avrà riguardo a tre di esse, poiché ricche di implicazioni non solo tecniche: le declinazioni del dovere di informazione, in quanto compreso nel rapporto di fiducia, conseguenti all'utilizzo dell'intelligenza artificiale; le modalità di finan-

([35]) Secondo cui «L'avvocato esercita la professione uniformandosi ai principi contenuti nel codice deontologico emanato dal CNF (…)».

In precedenza, secondo Cass., sez. un., 25 novembre 1974, n. 3810, in *Foro it.*, 1975, I, 33; Cass., sez. un., 6 giugno 2002, n. 8225, le norme del codice deontologico forense elencanti i comportamenti che il professionista deve tenere con i colleghi, con la parte assistita, con la controparte, con i magistrati ed i terzi, costituivano mere esplicitazioni esemplificative dei principi generali, contenuti nella legge professionale forense e nello stesso codice deontologico, di dignità, di lealtà, di probità e di decoro professionale, e, in quanto prive di ogni efficacia limitativa della portata di detti principi, sono inidonee ad esaurire la tipologia delle violazioni disciplinarmente rilevanti.

Nel senso che le disposizioni dei codici deontologici predisposti dagli ordini (o dai collegi) professionali, se non recepite direttamente dal legislatore, non hanno né la natura né le caratteristiche di norme di legge, come tali assoggettabili al criterio interpretativo di cui all'art. 12 preleggi, ma sono espressione di poteri di autorganizzazione degli ordini (o dei collegi), sì da ripetere la loro autorità, oltre che da consuetudini professionali, anche da norme che i suddetti ordini (o collegi) emanano per fissare gli obblighi di correttezza cui i propri iscritti devono attenersi e per regolare la propria funzione disciplinare; con la conseguenza che le suddette disposizioni vanno interpretate nel rispetto dei canoni ermeneutici fissati dagli art. 1362 ss. c.c., v. Cass., sez. un., 10 luglio 2003, n. 10842, in *Foro it*., 2003, I, 2985.

Per la normatività e la vincolatività alla stessa stregua delle norme di legge, v. G. SCARSELLI, *La violazione della norma deontologica e le (possibili) ricadute in punto di responsabilità civile per gli avvocati*, in *Dir. formaz.*, 2010, 126 ss.

ziamento della lite da parte di terzi; la gestione del conflitto in sede di risoluzione consensuale della lite.

3.1. (Informazione e) fiducia: l'incidenza dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale. – Come già evidenziato, il rapporto tra avvocato e cliente è fondato sulla fiducia (cfr. l'art. 11, 2° comma, c. deon. for.) ([36]). Fidarsi dell'avvocato significa a lui affidarsi, con lui confidarsi, in lui confidare affinché la tutela del proprio interesse sia perseguita in maniera efficace e allo stesso tempo degna.

Orbene, se è vero che la fiducia si conquista, allora l'avvocato deve saper conquistare la fiducia di chi a lui si rivolge, adottando fin dal primo contatto un comportamento trasparente ed evitando di accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza.

In particolare, il rapporto di fiducia nell'avvocato comprende:

- il dovere di diligenza, che deve essere osservato attraverso lo svolgimento della prestazione professionale con coscienza e qualità (cfr. l'art. 12 c. deon. for.);

- il dovere di segretezza professionale e riservatezza su fatti e circostanze in qualsiasi modo apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale e comunque per ragioni professionali (cfr. l'art. 13 c. deon. for.);

([36]) Cfr. anche i paragrafi 2.2 («I rapporti di fiducia possono esistere solo se non vi sono dubbi sull'onorabilità, l'onestà e l'integrità dell'avvocato. Per un avvocato queste virtù tradizionali costituiscono obblighi professionali») e 2.3.1 («È nella natura stessa della funzione dell'avvocato che egli sia depositario dei segreti del suo cliente e destinatario di comunicazioni riservate. / Senza la garanzia della riservatezza, non può esservi fiducia. / Il segreto professionale è dunque riconosciuto come un diritto e un dovere fondamentale e primario dell'avvocato. / L'obbligo dell'avvocato di rispettare il segreto professionale è volto a tutelare sia gli interessi dell'amministrazione della giustizia che quelli del cliente. / È per questo che esso gode di una speciale protezione da parte dello Stato») del Codice deontologico degli Avvocati Europei.

- il dovere di aggiornamento professionale e di formazione continua (cfr. l'art. 15 c. deon. for.);

- il dovere di non consigliare azioni inutilmente gravose (cfr. art. 23, 4° comma, c. deon. for.);

- il dovere di rifiutarsi di prestare la propria attività quando, dagli elementi conosciuti, può desumersi che essa sia finalizzata alla realizzazione di operazione illecita (cfr. art. 23, 5° comma, c. deon. for.);

- il dovere di non suggerire comportamenti, atti o negozi nulli, illeciti o fraudolenti (cfr. art. 23, 6° comma, c. deon. for.);

- il dovere di astenersi dal prestare attività professionale quando questa possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente o interferire con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale (cfr. art. 24, 1° comma, c. deon. for.);

- il dovere di comunicare alla parte assistita e al cliente l'esistenza di circostanze impeditive per la prestazione dell'attività richiesta (cfr. art. 24, 4° comma, c. deon. for.);

- il dovere, in caso di incarichi che comportino anche competenze diverse dalle proprie, di prospettare al cliente e alla parte assistita la necessità di integrare l'assistenza con altro collega in possesso di dette competenze (cfr. art. 26, 2° comma, c. deon. for.).

A questi doveri ne va aggiunto un altro, che nel corso degli anni si è arricchito di nuovi contenuti e che, specie ultimamente, con l'avvento dell'intelligenza artificiale applicata al diritto, sta acquisendo una peculiare fisionomia, vale a dire il dovere di informazione.

L'art. 27 c. deon. for. colloca temporalmente l'espletamento di questo dovere «all'atto dell'assunzione dell'incarico»; tuttavia, l'informazione va data, se possibile, anche prima che l'incarico venga formalmente conferito.

Ad ogni modo, il professionista deve illustrare, con chiarezza e per iscritto, le caratteristiche e l'importanza dell'incarico e delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione, nonché la prevedibile durata dell'eventuale processo e gli oneri ipo-

tizzabili, oltre che, se richiesto da colui che intende conferire l'incarico professionale, il prevedibile costo della prestazione ([37]).

L'informazione deve riguardare, peraltro, la possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita (o la necessità, se obbligatorio *ex lege*) ([38]) e la possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione (o la necessità, se obbligatorio *ex lege*) ([39]), nonché la possibilità di fare ricorso ad altri percorsi alternativi al contenzioso giudiziario (o la necessità, se obbligatori *ex lege*) ([40]).

E ancora, l'avvocato: - ove ne ricorrano le condizioni, deve informare la parte assistita della possibilità di avvalersi del patrocinio a spese dello Stato; - deve rendere noti al cliente e alla parte assistita gli estremi della propria polizza assicurativa; - deve comunicare alla parte assistita la necessità del compimento di atti necessari ad evitare prescrizioni, decadenze o altri effetti pregiudizievoli relativamente agli incarichi in corso ([41]).

([37]) Ai sensi dell'art. 13 l. n. 247 del 2012 è obbligato, «nel rispetto del principio di trasparenza, a rendere noto al cliente il livello di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento di conferimento alla conclusione dell'incarico».

([38]) Nelle ipotesi di cui all'art. 3 d.l. n. 132 del 2014, conv. con modif. in l. n. 162 del 2014. Peraltro, ai sensi dell'art. 2, 1° comma, la violazione dell'obbligo informativo non determina l'invalidità del contratto di patrocinio, bensì produce conseguenze sul piano esclusivamente deontologico («È dovere deontologico degli avvocati informare il cliente all'atto del conferimento dell'incarico della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita»). Infine, l'art. 6 ha disposto che nell'accordo di negoziazione assistita si certifichi «che gli avvocati hanno informato i propri clienti della possibilità di esperire la mediazione familiare, stante l'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori».

([39]) Cfr. artt. 4, 3° comma, e 5, 1° comma, d.lgs. n. 28 del 2010.

([40]) V. gli artt. 128 *bis* d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385; 32 *ter* d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; 187.1 d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209; 2, 24° comma, lett. b), l. 14 novembre 1995, n. 481; 1, 11° comma, l. 31 luglio 1997, n. 249.

([41]) Successivamente, ogni qualvolta ne venga richiesto, l'avvocato deve: - informare il cliente e la parte assistita sullo svolgimento del mandato a lui affidato e deve fornire loro copia di tutti gli atti e documenti, anche provenienti da terzi, concernenti l'oggetto del mandato e l'esecuzione dello stesso sia in sede stragiudiziale che giudiziale; - riferire alla parte assistita, se nell'interesse di questa, il contenuto di quanto appreso legittimamente nell'esercizio del mandato.

Lo scopo specifico di questo articolato dovere informativo ([42]) è quello di consentire alla parte di acquisire la piena consapevolezza di ogni elemento utile a comprendere vantaggi e svantaggi dell'attività professionale che l'avvocato si accingerebbe ad intraprendere una volta conferitogli l'incarico ([43]). Insomma, l'avvocato (soprattutto nella fase iniziale del rapporto, tra il primo contatto e il conferimento dell'incarico) è chiamato ad informare ed eventualmente a propugnare una soluzione o, al contrario, a tentare di dissuadere la parte dall'intraprendere qualsivoglia iniziativa, accollandosi comunque la responsabilità (sia disciplinare sia professionale) ([44]) del proprio operato.

Ciò detto, può così tornarsi al tema di partenza, quello relativo alla nuova fisionomia che l'obbligo informativo – e con esso, anche l'intera professione legale ([45]) – è destinato ad assumere in relazione all'utilizzo dell'intelligenza artificiale ([46]).

Orbene, questo utilizzo può essere variamente finalizzato: all'organizzazione del lavoro; allo svolgimento di ricerche giuri-

([42]) Il dovere di informazione si è aggiunto all'obbligo informativo già previsto dapprima dal d.lgs. n. 196 del 2003 (codice in materia di protezione dei dati personali) e poi dall'art. 13 del reg. (UE) n. 679 del 27 aprile 2016, in materia di protezione dei dati personali.

([43]) Con riferimento all'informazione che l'avvocato è tenuto a fornire all'assistito, lo scopo è quello di consentire alla parte di vagliare, in corso di esecuzione dell'incarico, se continuare a riporre fiducia nel legale prescelto oppure se, proprio in virtù del consolidamento della fiducia, dare ascolto alla valutazione strategicamente più opportuna da lui rappresentata.

([44]) Cfr. A. TORRISI, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, 2072 ss.

([45]) KAYA, *AI in Law. How Artificial Intelligence is Trasforming the Legal Profession?*, s.l., 2023.

([46]) In questo volume cfr. V. CAPASSO, *L'avvocato*-ChatBot*: tra esercizio abusivo e istanze di liberalizzazione della professione forense*; A. ALBANESE, *L'avvocato e il cliente: l'obbligo di informazione nell'era di* ChatGPT; F. NOCETO, *Doveri di informazione e strumenti di giustizia consensuale spunti di raffronto con la disciplina statunitense*; F. DE CAROLIS, *Innovazione tecnologica e sostenibilità: le nuove forme del rapporto avvocato-cliente*; D. CORRARO, *Avvocato 4.0: il futuro della professione nell'era della rivoluzione digitale.*

sprudenziali e bibliografiche anche a fini predittivi; alla predisposizione di modelli contrattuali ([47]); allo svolgimento del processo in via telematica; e così via.

Ne consegue un duplice impatto, sul lavoro dell'avvocato e sui clienti.

In particolare, l'intelligenza artificiale è in grado di aumentare significativamente la produttività del professionista, producendo un risparmio tempo ([48]) e consentendo l'attuazione di una pianificazione strategica dell'attività professionale anche in vista della costruzione e della cura della relazione con clienti attuali o potenziali ([49]).

I clienti, d'altro canto, possono trarre vantaggio dalla trasformazione dei modelli aziendali tradizionali, maggiormente in grado di adattarsi alle istanze di tutela e assistenza, e dal potenziamento della capacità degli studi professionali di customizzare le modalità di comunicazione (specie se i clienti sono stranieri).

Sennonché, lo sviluppo delle connessioni tra intelligenza artificiale ([50]) e professione si è incrementato non soltanto sotto il profilo del supporto che la prima può offrire alla seconda, ma anche sotto quello della sostituibilità dell'automa all'uomo. Il mutamento del rapporto tra i due termini e, più in generale, del rapporto tra intelli-

([47]) Cfr. G. ALPA, *La difesa dei diritti e il ruolo dell'avvocato nella applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale*, in *Contratto e impresa*, 2024, 280 ss.

([48]) L'intelligenza artificiale «potrebbe liberare 4 ore di tempo di un professionista legale alla settimana. (…). Non sorprende, quindi, che il 43% dei professionisti legali intervistati nel rapporto preveda che ci sarà un calo nei modelli di fatturazione a tariffa oraria nei prossimi cinque anni» (cfr. T. REUTERS, *Future of Professionals Report 2024. AI power technology & the force shaping professional work*, July 2024).

([49]) Cfr. T. REUTERS, *Future of Professionals Report 2024.*

([50]) V., da ultimo, il Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, approvato il 21 maggio 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (*Artificial Intelligence Act*, c.d. legge sull'intelligenza artificiale), con un approccio basato sul rischio, a sua volta, caratterizzato dalla categorizzazione dei sistemi di IA, a seconda che questi generino rischi inaccettabili, alti, specifici e limitati, o minimi (cfr. G. SMORTO, *Distribuzione del rischio e tutela dei diritti nel Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale. Una riflessione critica*, in *Foro it.*, 2024, V, 208 ss.).

genza artificiale e giustizia, è tale ormai da portare a chiedersi non più se sia possibile lo svolgimento in modalità robotica di attività (quali il ragionamento giuridico) ([51]) tradizionalmente affidate all'uomo, bensì se sia compatibile con i principi e i valori fondanti del nostro ordinamento un sistema esclusivamente affidato alla macchina ([52]) e se, una volta affermata tale compatibilità, quella robotica rappresenti una forma di giustizia «desiderabile» ([53]).

In altra sede ([54]) si è osservato che la macchina potrà pure tentare di imitare il ragionamento umano ([55]), ma si tratta di piani ben distinti che non permettono di attuare una equiparazione ([56]). E infatti, il *computer* si caratterizza per 'profondità logica', mentre il cervello per 'ampiezza logica', poiché processa in modo simultaneo un numero di informazioni più vasto in maniera sistematica ([57]). Insomma, ci si trova al cospetto di processi alternativi, dove quello

([51]) In tal senso, v. già G. PAPINI, *Il libro nero*, Firenze, 1951. Cfr., sul punto, le considerazioni di M. CONVERSO, *Giudici, «computer», sentenze*, in *Foro it.*, 1990, I, 693.

([52]) Il problema è stato posto anche da A. SIMONCINI, *Diritto costituzionale e decisioni algoritmiche*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, Pisa, 2020, 37 ss., spec. 51 ss.; E. VINCENTI, *Il «problema» del giudice-robot*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, Bologna, 2019, 119.

([53]) Per riprendere le parole di G. PASSAGNOLI, *Il diritto civile al tempo dell'intelligenza artificiale: spunti per una problematizzazione*, in *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico*, cit., 75. Cfr. A. CARRATTA, *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 492, il quale si chiede «se lo scopo che la tecnica si prefigge nel momento in cui entra in contatto con il diritto, e cioè di assicurare una maggiore efficienza attraverso la calcolabilità e la prevedibilità delle decisioni, sia compatibile ed entro quali limiti con lo scopo stesso della decisione giudiziale».

([54]) Cfr. D. DALFINO, *Ragione e algoritmo: la giustizia predittiva tra certezza e calcolabilità*, in *Diritto e Ragione*, in *Atti dell'incontro di studi dal titolo «Diritto e Ragione»*, tenutosi a Bari nei giorni 18 e 19 aprile 2024, in occasione del novantesimo compleanno di Nicolò Lipari.

([55]) A. TURING, *Computing Machinery and Intelligence*, *Mind*, 49, 1950, 433.

([56]) Cfr. JHON VON NEUMAN, *Computer e cervello*, 1958, trad. it., Milano, 2014.

([57]) C. GAMBA, Ius dicere *e* lex technologica, Torino, 2023, 166.

robotico crea arbitrariamente il proprio prodotto attraverso algoritmi. La razionalità dell'intelligenza artificiale è probabilistica; in essa i significati non assumono ...significato (non quello umano).

Le implicazioni sono tante e le questioni destinate ad aprirsi lo sono ancora di più, soprattutto per l'ampia diffusione che gli strumenti di intelligenza artificiale generativa stanno ricevendo, dal momento che essi consentono di ottenere a basso costo e in poco tempo prestazioni consulenziali di tipo legale senza necessità di rivolgersi all'avvocato ([58]).

Se questo è vero e se è vero anche che il modello paternalistico delegato-delegante è stato messo in crisi dalla maggiore e più diffusa consapevolezza del conflitto in capo al cliente, anche in termini giuridici ([59]), è allora altrettanto vero che l'impegno dell'avvocato nella costruzione del rapporto di fiducia con il cliente e la diligenza richiesta per l'espletamento della prestazione professionale sono proiettati verso un cambiamento nella loro concreta declinazione e probabilmente ad un aggravamento.

Sarebbe, perciò, auspicabile la previsione di un autonomo e specifico obbligo informativo. L'informazione dovrebbe essere fornita in maniera trasparente e quanto più possibile completa. In particolare, l'avvocato dovrebbe:

- comunicare al cliente che per l'esecuzione della prestazione si avvarrà (anche) di sistemi di intelligenza artificiale;
- indicare quali saranno tali strumenti;

([58]) Lo segnala molto bene P. COMOGLIO, AI Act *e consulenza legale* online*: problemi in tema di accesso alla giustizia*, in *Riv. it. inform. dir.*, 2024, 274 ss., che paventa il verificarsi di forme di esercizio non autorizzato della professione forense e che per questo (oltre che i rischi della creazione di «un nuovo divario tecnologico tra ricchi e poveri») auspica la previsione di una regolamentazione normativa per la consulenza legale *online*.

([59]) S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete nella soluzione del contezioso civile*, *Alle sfide della tecnologia. La risposta di un modello «umano» di giurista-avvocato*, in ID. (a cura di), *Comunicare, negoziare e mediare in rete*, *Atti del Convegno Trento, 25 settembre 2020*, Trento, 2021, 159 ss.

- assicurare che essi siano in linea con le previsioni del reg. (UE) 1689/24;

- garantire che essi siano utilizzati esclusivamente a fini di supporto – e, perciò, mai sostitutivi – dell'attività professionale, affinché essa resti prevalentemente personale;

- assicurare la supervisione umana, in particolare, impegnandosi a verificare la liceità e la correttezza dell'*output* robotico acquisito.

Queste informazioni costituirebbero la base minima sulla quale costruire e consolidare il rapporto di fiducia.

A questo proposito, è certamente da salutare con favore la previsione contenuta nella l. 23 settembre 2025, n. 132 («Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale»), il cui art. 13 dispone: «1. L'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale nelle professioni intellettuali è finalizzato al solo esercizio delle attività strumentali e di supporto all'attività professionale e con prevalenza del lavoro intellettuale oggetto della prestazione d'opera. 2. Per assicurare il rapporto fiduciario tra professionista e cliente, le informazioni relative ai sistemi di intelligenza artificiale utilizzati dal professionista sono comunicate al soggetto destinatario della prestazione intellettuale con linguaggio chiaro, semplice ed esaustivo» ([60]).

La questione assume concretezza tutte le volte in cui, anche ammesso che l'avvocato adempia l'obbligo informativo e che, poi, utilizzi i soli strumenti indicati al cliente e con finalità di mero supporto, poi non ponga in essere la necessaria attività di controllo e supervisione.

È a tutti noto che la Corte distrettuale di New York nel 2023 e la Corte d'appello federale degli Stati Uniti nel 2024 ([61]) hanno san-

([60]) Sulle modifiche proposte dal Gruppo di lavoro del Cons. naz. for., cfr. G. GRIMOLIZZI, *Intelligenza artificiale, il contributo del Cnf al ddl del governo*, in <www.ildubbio.news>.

([61]) V. Corte d'Appello federale U.S. per il secondo circuito, ord., 30 gennaio 2024, n. 22-2057, *Park c. Kim*, in *Foro it.*, IV, 2024, 496, con nota di A. DONDI, V.

zionato (la prima sul piano risarcitorio, la seconda sul piano disciplinare) avvocati che negli atti di causa si erano riferiti a precedenti giurisprudenziali estrapolati da uno strumento di intelligenza artificiale (*ChatGPT*), che, però, li aveva letteralmente inventati ([62]). Evidentemente, era mancato l'adempimento conclusivo della verifica dell'attendibilità del risultato offerto dalla macchina. Verifica assolutamente indispensabile, se solo si considera che lo strumento in parola, facendo parte dei sistemi di intelligenza generativa, non è una semplice banca dati.

In conclusione, senza qui considerare le ricadute che da tale tipo di condotta (idonea certamente ad integrare gli estremi della violazione degli obblighi di lealtà e probità *ex* art. 88 c.p.c.) possono derivare sul piano sanzionatorio-risarcitorio in sede processuale (v., ad esempio, l'art. 96 c.p.c.) e limitando il discorso al profilo deontologico, sembra piuttosto agevole affermare che tra i doveri informativi da osservare finanche prima del conferimento dell'incarico, rientra quello di comunicare al cliente tutti gli elementi necessari per svolgere una piena e consapevole valutazione dell'attendibilità

ANSANELLI, P. COMOGLIO, *Responsabilità dell'avvocato nell'utilizzazione di* ChatGPT. *Aspetti di etica della difesa nel contesto statunitense.* Nella specie, era stato proposto appello avverso una pronuncia di inammissibilità della domanda (*dismissal*, *ex Rule* 37 *Federal Rules of Civil Procedure*), motivata con la ripetuta violazione da parte dell'attore degli *orders of discovery* emessi dal giudice, relativi alla produzione dei precedenti giurisprudenziali richiamati nel proprio atto difensivo. A ben vedere, la ragione dell'inottemperanza degli ordini riposava sulla impossibilità di produrre quei precedenti, in quanto, appunto, inventati dal sistema *chatbot ChatGPT* utilizzato dal difensore. La Corte ha così ritenuto applicabile la *Rule 11*, *Section b)* (secondo cui l'avvocato, nel momento in cui sottoscrive l'atto processuale, garantisce che le difese in esso contenute siano fondate su solide basi giuridiche e non su «*frivolous argument*») e la *subsection c)* (che prevede la sanzione per la mancata osservanza dei doveri di certificazione e controllo).

([62]) Per un commento, v. anche F. CASCIARO, *Sui limiti, anche costituzionali, all'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel processo civile e sui possibili risvolti in tema di validità degli atti*, la quale segnala i rischi di incorrere in responsabilità disciplinare dell'avvocato per violazione dell'obbligo di segretezza e riservatezza (art. 13 c. deon. for.) e del dovere di diligenza e competenza (art. 12 e 14 c. deon. for.), oltre che in responsabilità civile per danni *ex* art. 1218 c.c.

dello strumento tecnico che il difensore dichiara di voler utilizzare e, quindi, dei pericoli insiti nell'utilizzo non corretto dell'intelligenza artificiale.

Quanto alle sanzioni, pur in assenza di una previsione espressa e in attesa di vedere quali sorti subirà il d.d.l. cit., possono, senza eccessiva forzatura, richiamarsi quelle disciplinari stabilite dal codice deontologico forense per la violazione degli obblighi (adeguata competenza, segretezza, riservatezza e così via) che danno contenuto al più generale rapporto di fiducia tra avvocato e cliente.

3.2. Finanziamento della lite: Third party litigation funding. – Il secondo tema su cui si è scelto di fermare brevemente l'attenzione riguarda i nuovi metodi di finanziamento della lite.

Invero, la limitatezza di quelli tradizionali, diversi dall'attività di assistenza *pro bono* (in particolare, da un lato, il patrocinio a spese dello Stato, schiacciato tra l'esigenza di garantire il diritto di difesa, di rango costituzionale, per i non abbienti e la necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia e, peraltro, guastato dal ricorso spesso abusivo ad esso ([63]); dall'altro, la distrazione delle spese, con le ambiguità connesse ai poteri del difensore distrattario e alla sua qualificabilità come titolare di un diritto soggettivo autonomo rispetto a quello oggetto di causa), ha contribuito ad alimentare il bisogno di accedere a nuove forme di sostegno esterno (formalmente già ammissibile sulla base del su visto principio di scissione e distinzione tra procura alle liti e contratto di patrocinio). Attraverso esse la parte che non sia in grado di finanziare i costi legati al processo, può fare ricorso all'intervento di soggetti del tutto estranei alla controversia e che, però, possono trovare una loro utilità nel supportare economicamente l'iniziativa giudiziale.

Tra queste forme, a parte la già ampiamente sperimentata cessione del credito litigioso (assoggettata, peraltro, al limite di cui all'art. 1261 c.c.), hanno preso sempre più piede: - quella delle polizze assi-

([63]) Cfr. Corte cost., 20 gennaio 2022, n. 10; Id., 20 luglio 2021, n. 157; Id., 11 marzo 2020, n. 47.

curative (*Legal Expenses Insurance* – LEI), nei due modelli del *before the event* e *after the event*, stipulate, rispettivamente, per la tutela legale relativa a liti future ed eventuali oppure già insorte ([64]); – quella del patto di gestione della lite, presente pure di frequente in ambito assicurativo per l'attribuzione all'assicuratore del potere di gestire il contenzioso relativo al danno cagionato a terzi dall'assicurato ([65]); – quella del c.d. *Third party funding* (sviluppatosi dapprima in Australia, poi negli Stati Uniti e in Inghilterra, ed ora oggetto di una proposta di direttiva europea approvata con risoluzione del 13 settembre 2022 del Parlamento europeo) ([66]).

In particolare, la terza figura, su cui si vuole qui soffermare l'attenzione, consiste nell'assunzione da parte di terzi sia dei costi sia del rischio di causa a scopo di lucro ([67]), a fronte della corresponsione di una parte del *quantum* ottenuto in caso di esito vitto-

([64]) In particolare, questa figura permette all'assicurato di ottenere la liquidità necessaria per intraprendere un giudizio in sede civile, anche se l'alea contrattuale non copre il rischio dell'esito infausto della causa (come accade di solito, invece, in caso di cessione del credito litigioso, nella quale il cessionario assume anche il rischio di mancata riscossione e perciò corrisponde al cedente un prezzo inferiore a quello dell'importo nominale del credito ceduto). Cfr. E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del* third party funding *nel processo civile italiano: il progetto fundIT e le iniziative del Parlamento europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2022, 273 ss.

([65]) Cfr. F. CAPASSO, *Il patto di gestione della lite: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. proc. it. comp.*, 2024, 869; M. MAZZOLA, *Il patto di gestione della lite e la tutela indennitaria dell'assicuratore di responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2024, 1391; G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti di assicurazione con clausola di gestione della lite*: *profili giuridico applicativi*, Napoli, 2022.

([66]) Non anche nel nostro ordinamento, in quanto contraria al divieto del patto di quota lite *ex* art. 3 l. n. 247 del 2012, la figura delle c.d. *contingency fees* (ricorrenti nei paesi di *common law*), attraverso la quale l'avvocato finanzia il cliente per l'esercizio dell'azione, ma richiede come corrispettivo la partecipazione a quanto conseguito all'esito del giudizio.

([67]) Una definizione è contenuta nell'articolo 8.1 dell'Accordo Economico e Commerciale Globale (CETA) del 2017, secondo cui costituisce *Third party Funding* (TPF) ogni finanziamento erogato da persone fisiche o giuridiche, che non siano parti della controversia e «che concludano un accordo con una parte per finanziarne le spese del procedimento», in cambio di una retribuzione soggetta all'esito della controversia.

rioso del processo. Fermo restando che, almeno con riguardo all'ordinamento italiano, il terzo non può essere l'avvocato che assiste la parte finanziata, altrimenti ricadendosi nel divieto del c.d. patto di quota lite *ex* art. 13, 4° comma, l. n. 247 del 2012 ([68]).

Orbene, questa nuova figura – che ha trovato regolamentazione anche nell'art. 10 dir. (UE) 25 novembre 2020, n. 1828, sulle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori ([69])

([68]) Cfr. E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del* third party funding *nel processo civile italiano*, cit., 273 ss.; P.F. GIUGGIOLI, Litigation funding*: l'esperienza anglo-americana ed i risvolti municipali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 323 ss.; G. DE NOVA, *Il finanziamento della lite: il* Litigation Funding Agreement, *ibid.*, 267 ss.; F. LOCATELLI, *Challenges and Comparative Perspectives on Third-Party Litigation Funding*, in <www.judicium.it>, 01.07.2024; M.C. PAGLIETTI, *Il mercato delle controversie. Il* third party litigation funding *come strumento di finanziamento responsabile dell'accesso alla giustizia*, in *Banca borsa titoli credito*, 2023, 821 ss.; M. DE PAMPHILIS, «Litigation Funding»*: I modelli di finanziamento del contenzioso tra luci e ombre*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 453; G. LAMPO, *Il finanziamento da parte di terzi nell'arbitrato in materia di investimenti alla luce del nuovo regolamento ICSID*, in *Dir. comm. int.*, 2023, 415 ss.; F. BERTELLI, *Gli accordi di finanziamento della lite*, Napoli, 2024. Sul patto di quota lite v. A. PEPE, *Avvocato – Il compenso dell'avvocato tra libera pattuizione e forma solenne: scelta razionale o svista del legislatore?*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2023, 759 ss. Sul patto di quota lite v., in questo volume, F. NICOLAI, *Sulla meritevolezza del patto di quota lite*. V., inoltre, P. COMOGLIO, *Il processo come fenomeno economico di massa*, cit., 405 s., il quale sostiene la necessità di ripensare il divieto del patto di quota lite, considerato anch'esso inattuale nella sua assolutezza e radicalità. Pur riconoscendo la fondatezza del timore che siffatto patto leda la dignità forense e risulti iniquo per la parte che lo sottoscrive, egli ritiene più ragionevole cercare di introdurre meccanismi volti ad evitare derive speculative e prevedere adeguate sanzioni disciplinari. Conclusioni non dissimili dovrebbero valere per il divieto di cessione del credito litigioso di cui all'art. 1261 c.c., che al pari del primo, dovrebbe essere eliminato e sostituito con l'adozione di una complessiva disciplina della cessione che ne valorizzi anche l'utilità come strumento di tutela (in particolare, in materia di *antitrust*).

([69]) Dir. (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE, attuata dal d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28. In materia v. A. GIUSSANI, *Class actions e finanziamento delle liti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 303 ss.

– svolge certamente anche una funzione per certi versi 'sociale' ([70]). Essa, infatti, agevola l'accesso alla giustizia (non solo quella giurisdizionale, ma anche quella arbitrale) ([71]) a chi non ne possiede i mezzi. Tuttavia, anche indipendentemente dalla ormai indiscussa 'meritevolezza' in astratto, dall'esatto inquadramento giuridico (rapporto societario-associativo oppure mutuo-finanziamento) e dall'eventuale incasellamento nell'uno o nell'altro schema negoziale tipico (contratto di associazione in partecipazione oppure contratto di mutuo), in concreto la validità della specifica disciplina pattizia concordata dalle parti (alla stregua di un 'patto paraprocessuale') appare problematica.

Sotto tale ultimo profilo, l'assistenza dell'avvocato al cliente si rivela estremamente delicata. Le principali questioni attengono al contenuto delle clausole rispetto alla concreta gestione del processo ([72]).

Sicché, dovrebbe essere cura dell'avvocato, ad esempio:

- quanto al *rapporto finanziatore-finanziato*, fare in modo di evitare l'inserimento di clausole vessatorie (come quelle che prevedano la risoluzione del contratto indipendentemente dall'inadempimento del finanziato) ([73]);

- quanto al *rapporto finanziatore-avvocato*, regolamentare adeguatamente il livello sia di ingerenza del primo nella strategia processuale elaborata dal secondo sia della continuità e intensità dell'obbligo informativo, del secondo a beneficio del primo, circa lo stato di avanzamento della lite ([74]).

([70]) Cfr. D. DALFINO, *Dalla questione sociale a quella economica: processo, giudici, avvocati* (recensione a P. COMOGLIO, *Il processo come fenomeno economico di massa*, Torino, 2022), in *Giusto proc. civ.*, 2023, 946.

([71]) Cfr. R. SALI, *Il finanziamento di terzi in arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 339 ss.

([72]) In tal senso, v. D. DALFINO, *Dalla questione sociale*, loc. cit.

([73]) V. l'art. 11 Proposta di direttiva, che considera inefficaci tali clausole.

([74]) Sempre ammesso – e auspicabilmente non concesso, dato che a corrispondere il compenso per l'attività professionale è il finanziatore e che, quindi, il conflitto di interessi è più probabile – che l'avvocato che assiste la parte nella predisposizione del contratto corrisponda a quello che la rappresenta tecnicamente nel processo.

3.3. Risoluzione consensuale della lite. – Nell'ambito del più ampio discorso relativo all'innovazione nella tradizione (cioè, lo si ribadisce, agli elementi di novità che caratterizzano la fisionomia dell'immutato, nei principi e nelle regole di fondo, rapporto avvocato-cliente) merita di essere considerato anche il profilo relativo all'assistenza tecnica prestata dal professionista in favore della parte nella risoluzione consensuale della lite ([75]).

L'affermazione prepotente della 'cultura' dei metodi diversi dalla giurisdizione (più precisamente, dei metodi autonomi, con esclusione, quindi, dell'arbitrato, che rappresenta un vero e proprio equivalente giurisdizionale) è riconducibile soprattutto alle iniziative assunte dalle istituzioni europee in materia di consumo a partire dalla fine degli anni Novanta dello scorso secolo. Tali iniziative, per un verso, sono sfociate nella emanazione della dir.2008/52CE in tema di mediazione civile e commerciale applicabile alle controversie transfrontaliere, attuata dal d.lgs. n. 28 del 2010, come modificato nel 2011, nel 2013, nel 2022, nel 2024, e della dir. 11/2013/UE, in tema di ADR a tutela dei consumatori, attuata dal d.lgs. n. 130 del 2015, che ha inserito nuove disposizioni all'interno del codice del consumo (nonché il coevo Reg. (UE) 524/20213, sull'ODR per i consumatori, di recente abrogato dal Reg. (UE) 2024/3228); per un altro verso, sono state accompagnate dall'adozione di un altro strumento a pieno titolo rientrante tra quelli di diritto collaborativo, già noto in altri ordinamenti, quale la negoziazione assistita da avvocati (d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla l. 10 novembre 2014, n. 162, e successive ulteriori modificazioni nel 2022 e nel 2024). Intanto, anche in altri ambiti (ad esempio, controversie di lavoro ([76]) e appalti pubblici ([77])) i metodi non giuri-

([75]) V., di recente, l'ampio saggio di S. DALLA BONTÀ, *La funzione sociale dell'avvocato*, cit.

([76]) Alle controversie di lavoro il d.lgs. n. 149 del 2022 ha esteso l'applicabilità della negoziazione assistita da avvocati (uno per parte), sebbene in via facoltativa.

([77]) V. il d.lgs. n. 36 del 2023, come modificato dal d.lgs. n. 209 del 2024, art. 210 ss.

sdizionali di risoluzione delle controversie sono stati confermati e rafforzati.

Sta di fatto che, almeno a proposito della mediazione e della negoziazione assistita, l'acronimo «ADR», per indicare i metodi alternativi alla giurisdizione, ha lasciato il posto alla locuzione «giustizia complementare». Si è preso atto, cioè, che l'una e l'altra costituiscono forme di 'giustizia', la cui nozione non attinge ai parametri giurisdizionali e processuali, bensì a quelli negoziali o contrattuali («giustizia *attraverso* il contratto»).

Orbene, se ciò che caratterizza la negoziazione assistita è lo sbilanciamento verso la logica transattiva, fatta di rinunce e concessioni reciproche, quella che contraddistingue la mediazione è fatta di esplorazione, riconoscimento reciproco, comunicazione efficace, ripristino e riorganizzazione della relazione. Due strumenti diversi, ma entrambi «complementari» alla giurisdizione, cioè utili alla soddisfazione di interessi e bisogni che quest'ultima strutturalmente non è in grado di intercettare ([78]).

Di fronte a questo potente cambiamento di passo, l'avvocato deve necessariamente ripensare il modo di svolgere la professione e di costruire il rapporto (di fedeltà e fiducia) con il cliente.

Per quanto concerne la mediazione, vale la pena concentrarsi sui seguenti profili:

a) l'avvocato è «mediatore di diritto»;

b) l'avvocato è tenuto ad informare la parte circa il significato della mediazione e la possibilità o l'obbligatorietà di farvi accesso, con illustrazione dei benefici connessi (incentivi fiscali, patrocinio a spese dello Stato, e così via);

([78]) A tali strumenti si aggiunge quello della mediazione familiare, rinvigorito (insieme alla figura, ormai professionale, del mediatore familiare) dalla c.d. riforma Cartabia. Sul tema v. per tutti B. POLISENO, *La mediazione familiare*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova «giustizia complementare»*, in Roma-Piacenza, 2024, 385 ss., nonché P. LACATENA, *Il mediatore familiare alla luce del d.m. 27 ottobre 2023 n. 151*, in *Foro it*., 2024, V, 130 ss.

c) l'avvocato può rappresentare la parte nel procedimento di mediazione.

Sub a), è appena il caso di osservare che l'attribuzione di questo titolo all'avvocato (v. art. 16, 4°*bis* comma, d.lgs. n. 28 del 2010) costituisce il frutto di una scelta di compromesso del legislatore del 2013 ([79]), che all'avvocato in mediazione aveva attribuito un ruolo alquanto ambiguo. Infatti, in origine alcune disposizioni sembravano presupporre la obbligatorietà dell'assistenza tecnica, altre, invece, deponevano in senso opposto. Pur trattandosi, in realtà, di un falso problema, dal momento che nella assoluta maggioranza dei casi i litiganti partecipavano alla mediazione assistiti da un avvocato ([80]), i rappresentanti dell'avvocatura stigmatizzarono il maldestro intervento normativo, rivendicando la necessità di una modifica volta a positivizzare l'imprescindibilità del loro affiancamento alla parte in mediazione, anche al fine di valorizzare la professione ([81]).

E così il c.d. Decreto del fare del 2013 – intervenuto, a seguito della declaratoria di incostituzionalità del 2012 che ha investito il «modello» obbligatorio ([82]) – per un verso, ha cercato di eliminare

([79]) D.l. n. 69 del 2013, conv. con mod., in l. n. 98 del 2013.

([80]) Secondo le statistiche ministeriali riguardanti il periodo di applicazione della normativa sulla mediazione anteriore alla riforma del 2013, nella maggior parte dei casi (superiore all'ottanta per cento), le parti comunque si rivolgevano a un avvocato per essere assistite nel procedimento.

([81]) La valorizzazione della figura e del ruolo dell'avvocato attuata con il «decreto del fare» con riferimento alla mediazione, trova perfetta continuità nell'istituto della procedura di negoziazione assistita da avvocati previsto dal d.l. n. 132 del 2014, conv. con mod. in l. n. 162 del 2014. Nella procedura di negoziazione, infatti, l'avvocato è il vero protagonista. La sua assistenza è obbligatoria. Cfr. D. DALFINO, La negoziazione assistita da uno o più avvocati, in ID., *Misure urgenti per la funzionalità*, Torino, 2015, 27 ss.; ID., *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati*, in <www.treccani.it>, nonché ID., *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati, tra* collaborative law *e* procédure participative, pubblicato, unitamente a G. TRISORIO LIUZZI, *La negoziazione assistita*, in AA.VV., *Degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato: la riforma del 2014*, in *Foro it.*, 2015, V, 22 e ss.; ID., *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 1 ss.

([82]) Corte cost., 6 dicembre 2012, n. 272.

ogni dubbio circa l'obbligatorietà della assistenza tecnica (oggi confermata dal nuovo testo dell'art. 8, 5° comma, d.lgs. n. 28 del 2010, come modificato dal d.lgs. n. 149 del 2022); per un altro, ha introdotto l'immediata e diretta (senza cioè necessità di omologazione del presidente del tribunale) esecutività del verbale di conciliazione per effetto della sottoscrizione degli avvocati e della certificazione, da parte degli stessi, di autenticità della sottoscrizione delle parti e della non contrarietà dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico (art. 12 d.lgs. n. 28 del 2010); per un altro ancora, come si diceva, ha attribuito agli avvocati la qualifica di mediatori «di diritto».

Quest'ultima novità, in particolare, sembra dare per scontato che l'avvocato, per il fatto stesso del titolo, possieda competenze e attitudine a 'mediare'. Sennonché, è appena il caso di osservare che non solo non è assolutamente indispensabile essere avvocati per svolgere il ruolo di mediatori, ma non è neanche affatto detto che chi sia avvocato sia anche in grado di svolgere quel ruolo. La previsione in parola, dunque, pare piuttosto attuativa di un principio di …massima inclusione.

Orbene, quelle competenze e quell'attitudine attengono alla conoscenza delle tecniche di comunicazione, di ascolto, di esplorazione, di riconoscimento degli interessi, di ricostruzione della relazione, e ad una predisposizione che non si acquisisce con un esame, bensì con l'esperienza e con la stratificazione di un bagaglio culturale ben focalizzato. Ecco perché, rispetto alla attribuzione *ex lege* di quella qualifica, è ben più importante la previsione della necessaria formazione e dell'aggiornamento continui dell'avvocato ([83]).

Tutto ciò si riflette inevitabilmente sul rapporto con il cliente, poiché un avvocato preparato anche nell'ambito collaborativo – e, quindi, predisposto alla valorizzazione della dimensione emotiva della gestione del conflitto ([84]) – ha maggiori probabilità di accresce-

([83]) Cfr. l'art. 16, 4°*bis* comma, d.lgs. n. 28 del 2010.

([84]) V. ampiamente S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato*, cit., 177.

re il livello qualitativo della prestazione professionale sotto il profilo del migliore perseguimento dell'interesse da tutelare ([85]).

Sub b), si può ribadire quanto già innanzi detto a proposito della portata dell'obbligo informativo e delle conseguenze sul piano disciplinare della sua eventuale violazione ([86]). Può qui aggiungersi che l'informazione fornita dall'avvocato, che serve a edificare il rapporto di fedeltà e fiducia con il cliente, svolge una funzione diversa da quella che il mediatore deve assicurare alle parti nel corso del primo incontro di mediazione (art. 8, 6° comma) ([87]).

Per quanto ovvio possa sembrare, ai fini di un'informazione effettiva e non semplicemente fittizia l'avvocato non deve limitarsi ad una mera illustrazione della normativa vigente (né tanto meno a far sottoscrivere l'apposito documento informativo), ma anche, e forse soprattutto, è tenuto a spiegare il significato e la portata dell'istituto, consigliando la migliore strategia difensiva e indicando le eventuali specificità del singolo procedimento di mediazione e/o conciliazione.

Sub c), l'ormai riconosciuta possibilità – dapprima dalla Cassa-

([85]) Cfr. anche, in questo volume, S. CIRILLO, *Difendere per conciliare: il nuovo volto del patrocinio nel contesto della giustizia conciliativa*.

([86]) Di questo «dovere» informativo del difensore fanno menzione, oltre all'art. 27 c. deon. for. (v. *supra*) anche: - il 'considerando' 25 della dir. 2008/52/CE, secondo cui «gli Stati Membri dovrebbero incoraggiare la divulgazione al pubblico di informazioni su come contattare mediatori e organizzazioni che forniscono servizi di mediazione. Dovrebbero inoltre incoraggiare i professionisti del diritto a informare i loro clienti delle possibilità di mediazione; - l'art. 60, 3° comma, lett. n), l. n. 69 del2009 che aveva attribuito al Governo il compito di «prevedere il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione».

([87]) Dovere di informazione, quello che il mediatore deve espletare nel primo incontro di mediazione, che sembra ultroneo rispetto a quello che dell'avvocato (soprattutto se si considera che al procedimento, almeno nei casi di mediazione obbligatoria, l'assistenza tecnica è obbligatoria e che, quindi, il mediatore fornisce una informazione a chi è già ampiamente informato). In realtà, il senso della previsione sembra essere quello di favorire il più ampiamente possibile la 'cultura' e la sensibilizzazione verso lo strumento della mediazione».

zione ([88]) e, poi, dal legislatore nel 2022 e nel 2024 ([89]) – che la parte deleghi il proprio difensore tecnico a rappresentarla nel procedimento di mediazione, specificamente nel 'primo incontro', implica anche il riconoscimento che l'avvocato va considerato a pieno titolo soggetto professionalmente idoneo a perseguire l'interesse tutelato anche quando a tal fine sarebbe tendenzialmente opportuna la presenza personale.

Per quanto riguarda la negoziazione assistita, ci può limitare ad un aspetto, che, però, è di non secondario rilievo.

Prima del d.lgs. n. 149 del 2022 si sosteneva che l'avvocato fosse legittimato ad assumere l'incarico di assistenza per entrambe le parti in conflitto. E infatti, la procedura era denominata «negoziazione assistita da uno o più avvocati». Ove ciò si fosse verificato, il rapporto avvocato-cliente avrebbe assunto una connotazione alquanto singolare nell'ambito di uno strumento che, per definizione, mira all'instaurazione di un tavolo di confronto. Sennonché, il d.lgs. n. 149 del 2022 ha soppresso le parole «uno o più» dalla rubrica del Capo II, nonché in (quasi) tutte le altre parti disposizione che utilizzavano termini analoghi; di conseguenza, questa possibilità è stata ormai eliminata ([90]). Di tanto si trae conferma nella relazione illu-

([88]) Cfr. Cass., 27 marzo 2019, n. 8473, in *Foro it.*, 2019, I, 3250, con nota di D. DALFINO.

([89]) Il d.lgs. n. 149 del 2022 ha previsto questa possibilità modificando l'art. 8, 4° comma, d.lgs. n. 28 del 2010. Il d.lgs. n. 216 del 2024 ha poi aggiunto il 4 *bis* comma, secondo cui «[l]a delega per la partecipazione all'incontro ai sensi del comma 4 è conferita con atto sottoscritto con firma non autenticata e contiene gli estremi del documento di identità del delegante. Nei casi di cui all'articolo 11, comma 7, il delegante può conferire la delega con firma autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. Il delegato a partecipare all'incontro di mediazione cura la presentazione e la consegna della delega conferita in conformità al presente comma, unitamente a copia non autenticata del proprio documento di identità, per la loro acquisizione agli atti della procedura. la forma della procura conferita al rappresentante della parte in mediazione».

([90]) V. anche l'art. 2 *ter*, d.l. n. 132 del 2014, che ha esteso alle controversie di lavoro la possibilità di utilizzare lo strumento della negoziazione assistita, purché ciascuna parte sia assistita dal proprio difensore.

strativa, ove, infatti, si legge che «si è proceduto a eliminare, alla rubrica del Capo II (e ovunque ricorresse) la possibilità che le parti possano essere assistite da «uno o più» avvocati, così da uniformare il procedimento alle ipotesi di cui agli articoli 2-*ter*, 4-*bis*, 4-*ter* e 6, nelle quali è previsto che vi sia almeno un avvocato per parte».

La modifica assume rilevanza soprattutto sul piano deontologico, poiché contribuisce a ridurre fortemente il rischio dell'insorgere di situazioni di conflitto di interessi, segnatamente il rischio della violazione del segreto sulle informazioni fornite da una delle due parti assistite o quello che la conoscenza degli affari di una parte possa favorire ingiustamente l'altra parte e che, in generale, l'adempimento dell'incarico congiuntamente conferito possa minare l'indipendenza dell'avvocato (arg. *ex* art. 24, 3° comma, nonché art. 28 c. deon. for.).

4. Profili conclusivi. – A conclusione delle brevi (e forse sparse) considerazioni svolte finora, vale la pena riflettere su due ultimi aspetti concernenti: per un verso, pilastri senza tempo, quali la *verità*, l'*umanità*, l'*esclusività della prestazione personale*; per un altro verso, un'esigenza da ricalibrare, vale a dire la *formazione dell'avvocato fuori e dentro il processo*.

4.1. Verità, umanità, esclusività della prestazione personale. – A proposito della *verità*, occorre sottolineare che l'avvocato non è tenuto ad essere 'veritiero', ma fedele (diligente, competente, trasparente, leale, corretto probo, e così via) ([91]). Questa precisazione costituisce il tassello fondamentale del rapporto avvocato-cliente.

([91]) Con riguardo al dovere di verità e alla declinazione dei canoni di lealtà e probità in sede processuale *ex* art. 88 c.p.c., v. M. BINA, *Il dovere di verità dell'avvocato nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 525 ss.; M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, 428 ss.; A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in AA.VV., *Etica del processo e doveri delle parti*, *Atti del XXIX Convegno nazionale dell'associazione fra gli studiosi del processo civile*, *Genova 20-21 settembre 2013*, Bologna, 2015, 145 ss.; F. CIPRIANI,

La fedeltà coniugata alla verità comporta il divieto di consigliare cause ingiuste e di difendere (rappresentare, assistere) in modo ingiusto. Ma ciò che è più importante rimarcare è che la radice di tale divieto non riposa sul rispetto meramente formale delle regole, bensì sull'onorabilità e sull'intima coscienza della persona.

In sede processuale il divieto si traduce nell'obbligo di cui all'art. 88 c.p.c., che, a sua volta, riguarda la parte. Orbene, ci si trova al cospetto di una di quelle disposizioni che, riferendosi alla parte appunto, non può non ricomprendere anche il difensore ([92]). L'obbligo di essere leali e probi grava su entrambi e contribuisce a configurare uno statuto etico del rapporto avvocato-cliente ([93]).

A proposito della *umanità*, è agevole constatare che la dimensione professionale di questo rapporto nulla può e deve togliere a quella umana. Depongono in tal senso sicuramente i contenuti dei doveri prescritti dal codice deontologico forense e, più in generale, la funzione (anzi, la missione) cui istituzionalmente è votato l'avvocato. E ne danno ulteriore conferma sia le declinazioni di questi doveri, in particolare, quello di informazione, nel testo e nel contesto dell'intelligenza artificiale, dove il controllo umano è ritenuto imprescindibile; sia la conformazione che la prestazione professionale ha ormai assunto nella prospettiva della risoluzione consensuale della lite, dove l'intelligenza emotiva concorre, al pari della conoscenza tecnologica e di quella giuridica, alla formazione dell'«avvocato nuovo» ([94]).

L'avvocato e la verità, in *Prev. foren.*, 2023, 222 ss., poi negli *Estudos em Homenagem à Ada Pellegrini Rinover*, San Paolo, 2005, 821 ss. e infine in *Il processo civile nello Stato democratico*, Napoli 2006, 131 ss.; G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 91 ss. Da ultimo, v. G. RUFFINI, *Lealtà e verità*, cit., 15 ss.

([92]) A questo proposito, l'art. 50 c. deon. for. è emblematico.

([93]) Cfr. I. TRUJILLO, *Etica delle professioni legali*, Bologna, 2013, 124 ss.

([94]) Cfr. S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato*, cit., 166, dove l'a. (richiamando gli scritti di N. RUNYON) ricorre all'immagine del c.d. *Delta-shaped lawyer*, «[u]n avvocato, cioè, che presenta, come il triangolo che raffigura il delta dell'alfabeto greco, tre lati, ossia tre sfaccettature: alla base, il suo sapere legale esperto; in uno dei due lati del triangolo, le conoscenze tecnologiche, nel terzo lato, l'intelligenza

Infine, a proposito della *esclusività del rapporto personale*, è appena il caso di sottolineare che, nonostante il consolidamento dell'esercizio della professione attraverso forme associative (associazioni tra avvocati, società tra avvocati o tra avvocati e altri professionisti), non è mutato il principio generale secondo cui l'incarico professionale è sempre conferito all'avvocato in via, appunto, *personale*, anche «*nell'ipotesi in cui sia conferito all'avvocato componente di un'associazione o società professionale*» (v. gli art. 4, 1° comma, e 4 *bis*, 3° comma, l. n. 247 del 2012, nonché l'art. 2232 c.c.) ([95]). È vero che «con l'accettazione dell'incarico l'avvocato ne assume la responsabilità personale illimitata, solidalmente con l'associazione o la società» (all'art. 14, 2° comma, l. n. 247 cit.), ma si tratta di disposizione che non incide né sul rapporto formale di mandato, né sull'aspetto etico-professionale (che, invece, riguardano soltanto il singolo professionista e la parte).

4.2. Law of lawyering e legal ethics*: i nuovi orizzonti della formazione.* – Il secondo aspetto su cui soffermarsi attiene alla possibile sovrapposizione e reciproca interferenza tra i precetti contenuti nelle disposizioni del codice di procedura civile e quelli previsti dal codice deontologico forense, ai quali deve improntarsi la condotta dell'avvocato nella relazione con il cliente.

---

emotiva». Un'immagine che, però, per coerenza con l'aspettativa di completezza dell'avvocato, non dovrebbe corrispondere a quella di un triangolo isoscele (tanto meno scaleno), dove la collocazione del sapere legale esperto alla base sta a significarne la predominanza, bensì a quella di un triangolo equilatero, nel quale l'uguaglianza dei lati sta ad indicare la pari dignità delle tre componenti (almeno per ciò che concerne l'ambito della giustizia consensuale).

([95]) Cfr. C. MASIERI, *Associazione tra avvocati, società tra avvocati e responsabilità professionale nel diritto italiano e comparato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 629.

La discussione è ricca di implicazioni con riguardo all'osservanza degli obblighi di lealtà, probità e verità nel processo e alle conseguenze dell'esercizio abusivo dell'azione ([96]).

Orbene, lo studio di questi temi troverebbe risultati più proficui ove fosse condotto dal punto di vista dell'avvocato in quanto professionista assoggettato a un codice etico e disciplinare ([97]). In altri termini, attraverso la lente di quello che viene definito come *law of lawyering* o «diritto della professione legale» o «diritto se» ([98]). In questa prospettiva, la gestione del conflitto e le scelte

([96]) Non di sovrapposizione di ruoli si tratta, invece, nel caso di utilizzo del medesimo *nomen* per la disciplina di diversi istituti, come l'onere di 'comparizione', che solo quando è riferito alla parte viene opportunamente qualificato come 'personale' (artt. 117, 183, 185 c.p.c.) e sanzionato sul piano probatorio (art. 116, 2° comma, c.p.c.), mentre quando è riferito al difensore non conosce aggettivazioni e, se non osservato, può comportare l'applicazione della disciplina in tema di estinzione del processo per inattività (artt. 181, 309 c.p.c.).

([97]) In realtà, come messo in evidenza da M. GRADI, *Editoriale*, in *Etica e giustizia*, 2025, 12, «L'etica giuridica non deve essere necessariamente limitata all'etica professionale dell'avvocato e del giudice. Essa si presta a ricomprendere anche l'etica degli altri soggetti del processo, quali il pubblico ministero, gli ausiliari del giudice, il consulente tecnico, e soprattutto le parti, così come l'etica di coloro che svolgono il loro ufficio nell'ambito dei procedimenti di giustizia consensuale, fra i quali in particolare il mediatore».

([98]) G. DI FAZZIO, *Gli studi dell'etica forense in Italia*, in *Etica e giustizia*, 2025, 293 ss.; A. DONDI, *Buona pratica della difesa in giudizio come* law of lawyering – *Un breve riepilogo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 1 ss.; ID., *Qualche rapida impressione sul Giudiziario statunitense in prospettiva di* legal ethics, in *DPCE Online*, 2023, 3221 ss.; ID., *Law of Lawyering in the Face of New and Permanent Values of Legal Ethics*, in *ZZP Int*., 2021, 51 ss.; ID., *Lealtà e conflitto di interessi nella prospettiva delle dinamiche processuali. Un sintetico raffronto comparato nel momento della complessità*, in *Giusto proc. civ*., 2018, 681 ss.; ID., *Segreti ed etica dell'avvocatura. Rilievi minimi in tema di* law of lawyering e attorney-client privilege, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2009, 651-665; ID., *Introduzione*, in A. DONDI (a cura di), *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti*, Bologna, 1993, 28 ss.; ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, Padova, 1991, 8 ss., 12 ss.; R. DANOVI, *Diritto forense e* law of lawyering *nel processo*, in *Riv. dir. proc*., 1994, 504 ss.; L.P. COMOGLIO, *Regole deontologiche e doveri di verità nel processo*, in *Nuova giur. civ. comm*., 1998, II, 133 ss.; P. COMOGLIO, *Il processo come fenomeno economico di massa. Problemi di finanziamento e di remunerazio-*

strategiche dell'avvocato verrebbero considerate non soltanto nel rapporto con il cliente, ma anche nel rapporto con il giudice, in termini di fiducia e responsabilità ([99]). Eppure, l'importanza della regolamentazione e dell'acquisizione delle componenti dell'etica professionale stenta a essere riconosciuta dalla cultura giuridica come «complemento fondamentale per lo studio del diritto processuale», a differenza di quel che avviene, in maniera radicata, negli ordinamenti di *common law* ([100]).

Invero, si potrebbe favorire questo auspicato processo di riconoscimento cominciando ad intervenire, ad esempio, sull'offerta formativa universitaria ([101]). Da questo punto di vista, molto si è fatto negli ultimi anni e ancora si fa per l'implementazione delle cliniche legali, dei laboratori giuridici, dei tirocini anticipati, delle simulazioni di processo, luoghi non solo virtuali dedicati alla formazione (finalmente anche) pratica in vista di un accesso alla professione più consapevole. E tuttavia, indipendentemente dall'effettiva acquisizione da parte degli studenti del senso di concretezza che appartiene al diritto, in quanto sede privilegiata di studio delle dinamiche (anche conflittuali) delle relazioni sociali, l'intervento dovrebbe attribuire pari rilevanza all'etica del diritto applicato, fuori e dentro il processo.

---

ne delle controversie civili, Torino, 2022; V. ANSANELLI, *Riforme dell'etica dell'avvocatura e riforma del processo civile*, in *Giusto proc. civ*., 2021, 399 ss.; M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., 4 ss.; R.J. KUTAK, *The Law of Lawyering*, in *22 Washburn L.J.*, 1983, 413 ss. Sulla funzione anche etica del processo, v. A.D. DE SANTIS, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, 2018, 13 ss.

([99]) A. DONDI, *Buona pratica*, cit., par. 3.

([100]) Da ultimo, v. le osservazioni di A. DONDI, *Buona pratica*, loc. cit., che riprende i risultati dell'analisi svolta in G.C. HAZARD, A. DONDI, *Legal Ethics – A Comparative Study*, Stanford, 2004.

([101]) Sulla formazione dell'avvocato v., in questo volume, D. CASTAGNO, *La formazione dell'avvocato per le nuove sfide del cliente. Lezioni dal corso di diritto processuale civile dell'università di Torino*; B. DI CARLO, *L'avvocato e il cliente: un percorso condiviso verso una scelta consapevole*.

Abstract

Le nuove sfide che da alcuni anni impegnano gli avvocati (le declinazioni del dovere di informazione conseguenti all'utilizzo dell'intelligenza artificiale; le modalità di finanziamento della lite da parte di terzi; la gestione del conflitto in sede di risoluzione consensuale della lite) necessitano di un approccio improntato alla modernizzazione e all'aggiornamento, che, allo stesso tempo, mantenga fermi i principi che fondano l'etica professionale e le conseguenze in caso di inosservanza.

The new challenges that lawyers have recently faced (duty to inform clients and use of Artificial Intelligence; third party litigation funding; management in the context of 'consensual' dispute resolution) require an approach based on modernisation and updating, which, at the same time, maintains the principles that underpin professional ethics and the consequences in the event of non-compliance.

SEMINARIO DI STUDI

INNOVAZIONE TECNOLOGICA E SOSTENIBILITÀ: LE NUOVE FORME DEL RAPPORTO AVVOCATO-CLIENTE

Federica De Carolis (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sostenibilità organizzativa: dematerializzazione e delocalizzazione dello studio legale. – 3. La sostenibilità ambientale nella professione forense. – 4. La sostenibilità dell'accesso alla giustizia: il ruolo dell'avvocato nella risoluzione alternativa delle controversie. – 5. Il futuro della formazione giuridica: sapere multidisciplinare e competenze trasversali.

1. Introduzione. – «La parola è suono, l'eloquenza è musica, la più alta forma dell'arte. Perciò, se l'eloquenza decade, decade anche l'avvocatura» ([1]). Con queste parole, Francesco Carnelutti evocava la nobiltà della professione forense, radicata nell'oralità, nel dialogo e nella capacità dell'avvocato di costruire, attraverso la parola, il proprio ruolo sociale ([2]). L'eloquenza, intesa non solo come tecnica argomentativa, ma come manifestazione di una funzione più ampia,

(*) Dottoranda in Diritto Processuale civile nell'Università di «Tor Vergata».

([1]) F. CARNELUTTI, voce *Avvocato e procuratore (premessa)*, in *Enc. dir*., vol. IV, 1959.

([2]) Sulle origini della figura dell'avvocato, *ex plurimis*, C. CAVAGNARI, E. CALDARA, voce *Avvocati e procuratori,* in *Dig. it*., vol. IV, t. II, Torino, 1926; R. DANOVI, *Il diritto degli altri. Storia della deontologia*, Milano, 2021; G. GIUMETTI, Per advocatum defenditur. *Profili ricostruttivi dello* status *dell'avvocatura in Roma Antica*, Napoli, 2017; F. TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Bologna, 2002; C. HAZARD, A. DONDI, *Etiche della professione legale*, Bologna, 2005, 27 ss.; A. PADOA-SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, 301 ss.; L. BUGATTI, *La professione forense tra tradizione e innovazione*, Torino, 2022, 11 ss.

rappresenta il fulcro della relazione tra il professionista e il suo assistito ([3]).

Essa si nutre di ascolto, di comprensione profonda delle esigenze del cliente e della loro traduzione in strategia difensiva.

Questo modello tradizionale, che trovava nel contatto diretto il suo punto di forza, si confronta oggi con un panorama in cui la digitalizzazione ridisegna le modalità di interazione tra avvocato e cliente attraverso strumenti tecnologici avanzati, sistemi di gestione automatizzata e piattaforme di comunicazione a distanza ([4]).

Sebbene il legislatore abbia regolato l'uso degli strumenti telematici nell'ambito della giurisdizione, introducendo modifiche in ordine alla gestione degli atti, alla trattazione delle udienze e alle comunicazioni processuali ([5]), l'impatto di tali innovazioni sull'attività forense è rimasto un tema irrisolto, legato all'iniziativa dei singoli professionisti e alla prassi.

Il cliente, un tempo affidato quasi esclusivamente alla guida

([3]) In queste pagine si adotterà il termine cliente in modo uniforme, senza distinguere tra chi conferisce l'incarico e chi beneficia dell'attività difensiva. Sebbene in alcune norme del codice deontologico forense si faccia riferimento alla figura dell'assistito (ad esempio, negli artt. 23, 27 e 28 cod. deon. foren.), l'uso tradizionale ha consolidato il termine cliente per designare il destinatario della prestazione professionale, anche in considerazione della frequente coincidenza tra chi affida l'incarico e colui nel cui interesse esso è svolto.

([4]) La digitalizzazione infatti «ha profondamente inciso nelle menti, nell'*habitus* e nel lavoro di tutti gli operatori giuridici», così C. CARMELLINO, *Brevi note sulle interazioni tra la* artificial intellingence *e la classe forense*, in D. DALFINO (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Coverso*, Roma, 2016, 77.

([5]) Il riferimento è, in particolare, alla Riforma Cartabia (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149), che ha introdotto significative innovazioni in materia di processo civile telematico. Tra le principali modifiche si segnalano la generalizzazione dell'obbligo di deposito telematico degli atti, il potenziamento delle comunicazioni e notificazioni telematiche mediante il domicilio digitale, nonché l'ampliamento delle ipotesi di udienza da remoto disciplinate dall'art. 127 *bis* c.p.c. e la possibilità di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte ai sensi dell'art. 127 *ter* c.p.c. Il correttivo alla riforma (d.lgs. n. 164 del 2024), da ultimo, ha ulteriormente affinato la disciplina, intervenendo su aspetti operativi della gestione telematica del processo, con l'obiettivo di garantire maggiore efficienza e uniformità applicativa.

dell'avvocato, esercita una partecipazione più consapevole, agevolato dalla maggiore disponibilità di risorse giuridiche e dalla possibilità di interagire immediatamente con il proprio legale attraverso strumenti digitali. L'autodeterminazione diventa così un aspetto centrale della relazione professionale, imponendo una riconsiderazione del ruolo dell'avvocato e delle esigenze di partecipazione consapevole del cliente.

La dematerializzazione e la delocalizzazione dello studio legale, insieme all'impiego dell'intelligenza artificiale e all'uso di strumenti digitali nella gestione delle pratiche, segnano un'evoluzione del modello tradizionale, richiedendo un equilibrio tra innovazione ed esperienza umana.

Parallelamente, la sostenibilità emerge come ulteriore parametro di ridefinizione del rapporto avvocato-cliente, non solo in chiave ambientale, ma anche sotto il profilo organizzativo e sociale.

La possibilità di operare da remoto, la riduzione degli spostamenti e dei costi di gestione dello studio, l'accesso semplificato ai servizi legali da parte di chi risiede lontano dai grandi centri urbani rappresentano solo alcune delle direttrici di questa transizione ([6]).

Alla luce di queste considerazioni, la nobiltà dell'avvocatura, così come delineata da Carnelutti, è destinata a ridimensionarsi nel contesto della dematerializzazione degli studi legali e dell'innovazione tecnologica, oppure l'arte della difesa, trasformandosi, conserva intatta la sua essenza, adattandosi alle nuove modalità di interazione?

([6]) Sul punto, si vedano, ad esempio, le considerazioni espresse nel Progetto della Commissione Luiso in merito alle nuove modalità di svolgimento delle udienze da remoto, dove si evidenzia che la trattazione scritta consente al giudice una gestione più efficiente del ruolo e permette ai difensori di superare le difficoltà derivanti da eventuali impegni concomitanti, considerato che, nei procedimenti civili, non è previsto il rinvio per 'legittimo impedimento' del difensore. La trattazione da remoto, invece, garantisce il rispetto del principio di oralità, consentendo lo svolgimento dell'udienza mediante collegamenti audiovisivi in tutte le ipotesi in cui la partecipazione in presenza risulti impossibile o particolarmente gravosa, come nel caso di parti residenti a distanza significativa dalla sede dell'ufficio giudiziario adito.

Queste riflessioni impongono un'indagine sulle nuove forme del rapporto tra avvocato e cliente, valutando se e in che misura l'innovazione tecnologica possa potenziare la qualità della consulenza legale senza intaccarne la dimensione umana. Particolare attenzione sarà dedicata all'evoluzione della relazione professionale, al ruolo strategico del colloquio tra avvocato e cliente, all'impatto della digitalizzazione e della sostenibilità, nonché alle implicazioni per la formazione dei futuri professionisti del diritto.

2. La sostenibilità organizzativa: dematerializzazione e delocalizzazione dello studio legale. – La professione forense ha tradizionalmente trovato il proprio centro nevralgico nello studio legale, concepito non solo quale luogo fisico deputato alla gestione delle pratiche e all'interazione con il cliente, ma anche come elemento identitario della figura dell'avvocato, espressione della sua collocazione nel tessuto sociale ed economico.

Per lungo tempo, l'organizzazione dell'attività forense è rimasta saldamente ancorata a questa dimensione spaziale, connotata dalla presenza di una sede fisica e da un rapporto con il cliente basato sull'incontro in presenza.

Ne sono un esempio le previsioni normative che, a lungo, hanno rafforzato la portata territoriale della professione e la necessità di una presenza stabile nel circondario del giudice adito. L'art. 82 r.d. 22 gennaio 1934, n. 37 imponeva all'avvocato esercente fuori dal proprio foro di eleggere domicilio nella circoscrizione del giudice competente, pena la ricezione delle notifiche presso la cancelleria. Un analogo principio era previsto per il giudizio di Cassazione, dove il previgente art. 366, 2° comma, c.p.c. imponeva al difensore l'obbligo di eleggere domicilio fisico in Roma, presso il quale sarebbero state effettuate le comunicazioni processuali ([7]).

([7]) Tale assetto imponeva il ricorso ad avvocati domiciliatari, professionisti operanti nella sede del giudice competente, incaricati della ricezione degli atti e del-

Queste disposizioni, unitamente all'assetto normativo previgente in materia processuale – che attribuiva grande rilevanza al principio di oralità ([8]) e alla presenza fisica dei difensori in udienza – hanno delineato un modello professionale fortemente legato alla dimensione della prossimità territoriale e alla partecipazione diretta al processo.

Non sorprende, pertanto, che tale assetto organizzativo abbia influenzato anche le dinamiche relazionali tra avvocato e cliente, fondate su un rapporto fiduciario costruito e consolidato attraverso incontri diretti presso lo studio legale.

La diffusione di nuove tecnologie, unitamente a un'esigenza sempre più marcata di flessibilità operativa, ha innescato un fenomeno di «despazializzazione della giustizia» ([9]) inteso come il progressivo affievolimento della dimensione fisica tradizionalmente associata all'esercizio della giurisdizione e all'attività professionale forense, dando luogo a modalità di esercizio più dinamiche e decen-

---

le comunicazioni per conto del difensore domiciliato altrove, con ulteriori costi e implicazioni organizzative.

([8]) La letteratura sul tema è molto nota e risalente, si vedano, *ex plurimis*, G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, vol. I, 1930, 181 ss.; ID., *L'oralità e la prova*, in *Riv. dir. proc. civ*., 1924, I, 5 ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, 677 ss.; P. CALAMANDREI, *Oralità nel processo*, ora in *Opere giuridiche*, vol. I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Roma, 2019, 450 ss.; R. MARTINO, voce *Oralità nel processo (storia)*, in *Enc. dir*., 1980, vol., XXX, 586 ss.; N. PICARDI, *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 1973, 1 ss.; F. CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 39 ss.

([9]) A. GARAPON, *La despazializzazione della giustizia*, Milano-Udine, 2021, 27, «a causa della globalizzazione e della rivoluzione digitale, cui si aggiungono la crisi sanitaria e il pericolo climatico, ci troviamo nel bel mezzo di una rivoluzione simbolica, cioè di uno sconvolgimento delle nostre categorie di pensiero. Per Durkheim, si tratta di 'nozioni di tempo, spazio, genere, causa, sostanza, personalità, ecc. (che) corrispondono alle proprietà più universali delle cose. Esse sono come le radici solide che racchiudono il pensiero.' Tutti gli sconvolgimenti che viviamo interessano le mediazioni simboliche e il rapporto con il mondo che esse stabiliscono, le 'solide cornici' del diritto. La rivoluzione simbolica ha un impatto sulla costruzione sia di molti fenomeni percettivi ed estetici, sia delle norme morali e collettive».

tralizzate ([10]). La crisi pandemica, fungendo da catalizzatore di processi già in atto, ne ha accelerato l'implementazione, consolidando un modello che si svincola dalla necessità di una presenza fisica e si configura come una rete dinamica di connessioni digitali ([11]).

Le novità più incisive sono rappresentate dagli artt. 127 *bis* e 127 *ter* c.p.c., che disciplinano rispettivamente le udienze da remoto e la trattazione scritta mediante deposito telematico di note difensive ([12]).

Quanto all'art. 127 *bis* c.p.c., è evidente come l'udienza telematica rappresenti un'innovazione utile a ridurre le distanze e a rendere più agevole la gestione dell'attività professionale. La possibilità di partecipare all'udienza mediante collegamenti audiovisivi ottimizza i tempi di lavoro, evitando spostamenti non necessari e rendendo più efficiente la gestione del contenzioso. Peraltro, il secondo comma prevede che le parti possano richiedere che l'udienza si

([10]) Tale cambiamento, tuttavia, non altera la rigidità del criterio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, che resta immutato; si limita, piuttosto, a riorganizzare il rapporto spazio-temporale tra avvocato e cliente, rendendolo più flessibile e adeguato alle esigenze contemporanee.

([11]) E. FABIANI, L. PICCOLO, *La giustizia civile nell'era dell'emergenza epidemiologica*, in *Giusto proc. civ*., 2020, 1027 ss.; G. ZICCARDI, *La gestione digitale dell'emergenza*, in ID. (a cura di), *Delocalizzazione e dematerializzazione dello studio legale*, Milano, 2020, 9-11.

([12]) In questa sede non si procederà a un'analisi dettagliata delle due disposizioni, ma ci si limiterà a esaminarle nei limiti funzionali all'indagine condotta. In dottrina, F.P. LUISO, *Il nuovo processo civile, Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, 2023, 29 ss.; A. GIUSSANI, *Udienza cartolare ed efficienza della giustizia: l'oralità e la riforma del processo civile*, in *Giur. it.*, 2023, 349; R. TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie*, Napoli, 2023, 91 ss.; L. PICCININNI, *Le nuove norme in tema di giustizia digitale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1146; C. DELLE DONNE, *Commentario agli artt. 127* bis, *127* ter, in R. TISCINI (a cura di), *La Riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023, 72 ss.; C. ROMEO, *Il discutibile rinvio della trattazione cartolare al rito del lavoro*, in *Lav. giur*., 2023, 445; A. PUNZI, *Verso l'udienza aumentata? Brevi note su oralità e scrittura nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2024, 463 ss.; M. GRADI, *Burocrazia giudiziaria*, *ivi*, 2024, 751 ss.; P. SORDI, *In difesa del processo del lavoro: perché la trattazione scritta è incompatibile con il rito del lavoro*, in *Giust. civ*., 2023.

svolga in presenza, consentendo così di adottare una modalità mista in grado di conciliare le esigenze di chi predilige la modalità telematica e di chi, invece, ritiene preferibile la presenza fisica in udienza.

Più critica appare, invece, la disposizione di cui all'art. 127 *ter* c.p.c., soprattutto nel caso in cui si abusi della trattazione scritta, con la conseguenza di elidere del tutto il confronto dialogico, seppur con modalità digitali.

L'eliminazione dell'interlocuzione diretta, anche in via telematica, rischia di compromettere l'effettività della difesa e la possibilità di un confronto immediato tra le parti e il giudice, riducendo il processo a una sequenza di scambi documentali privi di una reale dinamica argomentativa. L'utilizzo della trattazione scritta dovrebbe, pertanto, essere limitato ai casi in cui non incida sulla qualità del contraddittorio, evitando che si traduca in una mera semplificazione procedurale a scapito della dialettica processuale ([13]).

Tale norma, da ultimo, è stata oggetto di un intervento correttivo ad opera del d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 ([14]).

([13]) R. TISCINI, *Funzione sociale del processo civile e uguaglianza sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 606 ss.

([14]) Nella relazione illustrativa al d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 si chiarisce che l'intervento sull'art. 127 *ter* c.p.c. è volto a risolvere le incertezze interpretative emerse in merito alla possibilità di sostituire l'udienza di discussione con il deposito di note scritte, anche in relazione al rito del lavoro e alle udienze che richiedono la comparizione personale delle parti. Il legislatore adotta una soluzione intermedia: da un lato, promuove un impiego funzionale della trattazione scritta nei casi in cui l'udienza non offra un apporto concreto alla singola vicenda processuale; dall'altro, riafferma la necessità del contraddittorio orale quando previsto dalla legge o richiesto dalle esigenze del caso, in funzione della formazione del libero convincimento del giudice, della tutela del diritto di difesa o della definizione conciliativa della lite. In coerenza con tali principi, si è ritenuto necessario intervenire anche sull'art. 128 c.p.c., per ragioni di sistematicità, chiarendo che l'opposizione anche di una sola parte alla trattazione scritta comporta l'obbligo per il giudice di fissare l'udienza pubblica. Con riferimento al rito del lavoro, sebbene il combinato disposto degli artt. 420 e 128 c.p.c. possa far ritenere non ammissibile la sostituzione dell'udienza con le note, si è scelto di valorizzare il dato esperienziale secondo cui l'udienza si articola in più fasi (introduttiva, istruttoria e decisoria), riconoscendo così l'ammissibilità della trattazione scritta limitatamente al segmento deci-

Al primo comma si prevede che l'udienza non possa essere sostituita dalle note scritte quando la presenza personale delle parti è prescritta dalla legge o disposta dal giudice. La precisazione mira a evitare che un ricorso eccessivo alla trattazione scritta comprometta il confronto diretto tra le parti, specificamente nei casi in cui la legge o il giudice richiedano la loro presenza, anche in modalità telematica.

Al secondo comma si aggiunge che «nel caso previsto dall'art. 128, se una delle parti si oppone, il giudice revoca il provvedimento e fissa l'udienza pubblica». Pertanto, qualora una delle parti si opponga alla trattazione scritta, il giudice è tenuto a revocare il provvedimento e a fissare un'udienza pubblica, ripristinando così l'interazione fisica tra le parti. Infine, al quinto comma, viene stabilito che «il provvedimento depositato entro il giorno successivo alla scadenza del termine si considera letto in udienza».

Nel contesto attuale, dunque, sempre più permeato da tecnologie digitali, il confronto diretto tra difensore e cliente tende ormai ad assumere carattere episodico. Al contempo, l'obbligatorietà del deposito telematico degli atti ha reso necessaria l'adozione di sistemi digitali di archiviazione e comunicazione, ridefinendo i tempi e le modalità di elaborazione della difesa. Il servizio legale, tradizionalmente concepito come un'attività inscindibile e accentrata nella figura dell'avvocato, sta progressivamente subendo una scomposizione funzionale, che frammenta il processo di assistenza giuridica in segmenti autonomi, ciascuno dei quali può essere gestito secondo criteri di efficienza, specializzazione e innovazione ([15]).

---

sorio, in una prospettiva che si pone in deroga al dato normativo e che, pur ispirata a considerazioni pratiche, non dissolve compiutamente le perplessità in ordine alla compatibilità tra questa modalità e il rito del lavoro. Infine, si è chiarito che il provvedimento depositato entro il giorno successivo alla scadenza del termine per le note si considera letto in udienza.

([15]) R. SUSSKIND, *L'avvocato di domani. Il futuro della professione legale tra rivoluzione tecnologica e intelligenza artificiale*, Milano, 2019, 50 ss. In particolare, l'a. afferma «che le questioni legali (…) non siano obblighi professionali monolitici e indivisibili, che devono essere tutti forniti e svolti in uno specifico modo. Invece,

Questa dinamica si manifesta in primo luogo nella possibilità di esternalizzare o demandare a strumenti digitali le attività più standardizzabili e ripetitive. Operazioni quali la gestione documentale, l'analisi preliminare di contratti e atti, la ricerca giuridica e la predisposizione di bozze contrattuali possono essere affidate a sistemi informatici avanzati, che consentono di ottimizzare i tempi di lavorazione e ridurre il margine di errore.

Al contempo, l'intelligenza artificiale permea anche l'attività istruttoria incidendo nella selezione dei documenti da produrre in giudizio ([16]). L'adozione di algoritmi avanzati consente di individuare con maggiore precisione e rapidità il materiale probatorio rilevante, operando sulla base delle direttive impartite dal difensore ovvero mediante *software* in grado di selezionare autonomamente gli atti più pertinenti ([17]).

L'ottimizzazione dei processi ottenuta attraverso questi strumenti si accompagna a non trascurabili criticità. Il principale rischio riguarda il possibile ridimensionamento della centralità del professionista a favore della macchina, con la conseguente perdita del controllo diretto sulla strategia difensiva ([18]). Ne consegue che l'intelligenza artificiale deve conservare una funzione di mero ausi-

possiamo scomporre (altri direbbero 'disaggregare o 'spacchettare') i lavori in vari compiti, ognuno dei quali dovrebbe essere svolto nel modo più efficace possibile».

([16]) Approfonditamente sul tema, con riferimento anche all'attività del giudice, C. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze*, Torino, 2018, 253; P. LICCI, *L'impatto dell'intelligenza artificiale sui poteri istruttori del giudice e sulla definizione dei fatti notori*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia*, Milano, 2022, 885 ss.; A. MERONE, *Le prove digitali e l'uso dell'intelligenza artificiale per finalità istruttorie, ivi*, 905 ss.

([17]) In argomento, F. SANTAGADA, *Intelligenza artificiale e processo*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, cit., 827 ss., spec. 829.

([18]) A. BONAFINE, *L'intelligenza artificiale applicata al ragionamento probatorio nel processo civile. È davvero possibile e/o auspicabile?*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, cit., 923 ss, spec. 946.

lio al professionista, senza sostituirne il ruolo centrale nell'attività difensiva.

La prestazione professionale dell'avvocato, infatti, non si riduce alla mera applicazione di regole normative, ma presuppone la capacità di leggere e interpretare il contesto della controversia, valutare le alternative disponibili e individuare la soluzione più adeguata alle esigenze del cliente ([19]).

Si ricava allora che attività come la consulenza legale personalizzata, la costruzione della strategia difensiva e la rappresentanza in giudizio, richiedendo un elevato grado di discrezionalità e competenza, non possono essere replicate attraverso modelli automatizzati.

Così intesi, questi nuovi assetti organizzativi non comportano un depotenziamento della professione forense, ma ne favoriscono un'evoluzione conforme alle esigenze di un mercato in cui la specializzazione, la rapidità di risposta e la personalizzazione del servizio assumono un ruolo sempre più centrale ([20]).

Inoltre, il ripensamento dei paradigmi organizzativi ridefinisce le aspettative reciproche tra avvocato e cliente nel contesto della con-

([19]) Così G. LUSARDI, *Esperimenti di tecnologie avanzate nella professione legale*, in G. ZICCARDI, P. PERRI (a cura di), *Tecnologia e diritto. II. Informatica Giuridica.* Data governance*, protezione dei dati e GDPR, mercato unico digitale,* blockchain*, Pubblica amministrazione digitale*, Milano, 2019, 410 ss.: «il beneficio principale per studi e avvocati potrebbe consistere in un sostanziale risparmio di tempo, grazie all'eliminazione o alla riduzione delle attività più ripetitive e meccaniche, ad esempio la redazione e la revisione di contratti standard, consentendo di focalizzare competenze ed energie sulla parte più strategica e creativa della professione. Coloro che riusciranno nel prossimo futuro a utilizzare in maniera proficua le tecnologie avanzate potrebbero quindi, in breve tempi, conseguire incrementi significativi in termini di produttività e competitività sul mercato, perlomeno rispetto alle attività più standard e di per sé meno remunerative. Vi sono poi ambiti della professione in cui difficilmente l'impiego di tecnologie avanzate porterà mutamenti sostanziali, come la difesa orale in giudizio che, con tutta probabilità, richiederà ancora per molto tempo la presenza fisica e l'eloquio dell'avvocato in carne e ossa». Sul tema anche, R. SUSSKIND, *L'avvocato di domani*, cit., 52 ss.

([20]) È quello che L. BUGATTI, *La professione forense tra tradizione e innovazione*, cit., 374, definisce «l'artigiano del diritto dalle capacità aumentate».

sulenza legale. Se nel modello tradizionale il cliente si presentava come un soggetto passivo, privo delle competenze necessarie per orientarsi autonomamente nel contesto giuridico e dipendente dalla mediazione dell'avvocato per l'individuazione degli strumenti di tutela, la diffusione su larga scala di risorse digitali, banche dati giuridiche *open source* e strumenti di automazione riduce il divario informativo tra le parti, determinando una maggiore consapevolezza dei propri diritti e delle opzioni disponibili per la risoluzione delle controversie ([21]).

In un contesto in cui la conoscenza giuridica è più diffusa e accessibile, il valore aggiunto del legale non risiede più soltanto nella capacità di fornire informazioni tecniche, ma nella sua abilità di selezionare, interpretare e contestualizzare il dato normativo alla luce della specificità del caso concreto ([22]).

Si conferma così la perdurante centralità del colloquio tra avvocato e cliente, che, pur risentendo delle innovazioni tecnologiche in

([21]) A. BELLINI, A. TONARELLI, *Studi legali digitali. Una «rivoluzione silenziosa», informale e dal basso*, in *Quad. Rass. Sind. – Lav*., 2008, n. 2, 122 ss., in cui si evidenzia «un declino del modello di professionalismo 'classico', i cui pilastri sono identificati nel monopolio della conoscenza, nell'*ethos* di servizio e nell'autonomia rispetto ai clienti»; C. MORDIGLIA, *Il cambio di paradigma*, in M. SALA, C. MENICHINO (a cura di), *La pratica collaborativa. Tra teoria e prassi*, Torino, 2017, 132, intende l'autodeterminazione delle parti «come partecipazione attiva ai processi che li riguardano»; G. COSI, *Conoscere il conflitto*, in P. LUCARELLI, G. CONTE, *Mediazione e Progresso. Persona, società, professione e impresa*, Torino, 2012, 12 ss.

([22]) Sul punto, si richiamano le puntuali riflessioni di C. MORDIGLIA, *Il cambio di paradigma*, cit., 137 ss: «partire quindi dalla centralità delle persone in conflitto significa superare il paradigma legale dominante che pone la figura dell'avvocato al centro (…). Si tratta di mettere a punto l'ipotesi del nuovo paradigma, intendendo per 'paradigma' un sapere codificato e accettato dalla comunità dei suoi praticanti e per 'nuovo' la proposizione di un diverso *corpus* di teorie, strumenti, metodi e pratiche d'uso che porta a modificare i fondamenti del paradigma precedente impostando un sistema a partire dall'insieme delle manifestazioni di disagio e di insofferenza maturati nel tempo. Il nuovo modello quindi ripensa dalle fondamenta il ruolo dell'avvocato, il suo modo di porsi, le sue capacità di ascolto, l'intero processo, introducendo il lavoro in *team,* il coinvolgimento dei clienti in prima persona, con lo scopo principale di farne attori consapevoli e responsabili, oltre l'approccio interdisciplinare e multidisciplinare».

termini di modalità e strumenti, conserva intatta la propria funzione, poiché l'elemento fiduciario, fulcro di tale relazione, si costruisce attraverso un'interazione che non può prescindere dalla sensibilità, dall'intelligenza emotiva e dall'esperienza del professionista ([23]).

Non meno rilevanti sono le questioni di natura etica e deontologica, con particolare riguardo alla tutela della riservatezza delle informazioni, alla protezione dei dati sensibili e alla salvaguardia del rapporto fiduciario tra avvocato e cliente ([24]). La riservatezza, principio cardine della deontologia forense, si traduce in precisi obblighi di tutela delle informazioni acquisite nell'esercizio della professione ([25]).

La transizione dalla gestione documentale tradizionale a sistemi digitali introduce nuovi profili di rischio, amplificando il pericolo di accessi non autorizzati e compromettendo l'integrità dei dati custoditi.

([23]) L. BREGGIA, *Il diritto come relazione: essere giurista al tempo delle riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 345: «(…) un'idea impoverita del diritto che vede in esso solo l'autorizzazione all'uso della forza e dimentica che invece il diritto ha una dimensione relazionale che non solo viene prima di quella coercitiva, ma serve anche per giustificarla». Sull'importanza di mettere il cliente al centro del processo decisionale fin dal primo incontro con il professionista legale, E. ZECCA, *Il metodo collaborativo*, in M. SALA, C. MENICHINO (a cura di), *La pratica collaborativa*, cit., 96 ss.

([24]) P. PERRI, *Le misure di sicurezza informatica e il segreto professionale*, in G. ZICCARDI (a cura di), *Delocalizzazione e dematerializzazione dello studio legale*, cit., 11 ss: «non è da sottovalutare, infatti, il rischio che corre il patrimonio informativo di uno studio professionale, dato che nella maggior parte dei casi i dati in esso trattati sono di natura particolarmente sensibile e le misure di protezione normalmente poste a tutela dei dispositivi non sono sempre allo 'stato dell'arte'. Per questo motivo, sin dalla l. n. 675/1996 e dal d.p.r. n. 318/1999, la sicurezza è stato un punto cruciale del trattamento dei dati. Oltre agli obbli di sicurezza, tuttavia, non bisogna trascurare un altro dovere dell'avvocato che è quello della segretezza. (…) L'attenzione nei confronti della sicurezza è la procedura più efficiente per garantire il rispetto sia di quanto previsto dal codice deontologico forense in relazione al segreto professionale, sia di quanto previsto dal GDPR per il titolare o il responsabile del trattamento».

([25]) Per un'analisi approfondita sui doveri di lealtà e di probità delle parti nel processo, M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018.

A ciò si aggiunge la questione dell'esternalizzazione della gestione documentale e l'affidamento a infrastrutture tecnologiche di terze parti, che solleva interrogativi sulla proprietà e sul controllo dei dati trattati.

Pur migliorando l'efficienza operativa, l'innovazione non può in alcun modo affievolire la responsabilità professionale. L'avvocato resta l'unico garante della protezione delle informazioni riservate, dovendo adottare misure di sicurezza adeguate a tutela della loro confidenzialità. La digitalizzazione dell'attività forense impone, dunque, l'adozione di rigorosi protocolli di sicurezza, atti a preservare la segretezza del rapporto tra avvocato e cliente e a scongiurare il rischio di esposizione indebita dei dati trattati ([26]).

3. La sostenibilità ambientale nella professione forense. – L'evoluzione della professione forense è stata storicamente segnata dall'uso intensivo di supporti cartacei, elemento imprescindibile nella gestione delle pratiche processuali e stragiudiziali. Gli studi legali si strutturavano intorno a fascicoli fisici, registri cartacei e archivi voluminosi, strumenti necessari per il deposito e la conservazione di atti giudiziari.

Questo assetto trovava il suo fondamento in un sistema processuale che imponeva la materialità degli atti, richiedendo che essi fossero redatti in originale e depositati fisicamente presso gli uffici giudiziari. Un chiaro esempio era rappresentato dalla disciplina delle notificazioni, regolata dagli artt. 137-151 c.p.c., che si basava su un sistema imperniato sulla consegna materiale degli atti, sulla sottoscrizione in originale e sulla certificazione dell'avvenuta notifica mediante relata cartacea.

L'interazione tra avvocati, magistrati, cancellerie e clienti si sviluppava attraverso un flusso documentale continuo, con un impatto ambientale significativo dovuto al consumo di carta, all'impiego di

([26]) Per uno studio dei sistemi di sicurezza più diffusi e di facile applicazione, P. PERRI, *Le misure di sicurezza informatica e il segreto professionale*, cit., 2 ss.

risorse idriche ed energetiche nei processi di produzione e all'accumulo di rifiuti generati dall'archiviazione e dallo smaltimento degli atti.

Eppure, questa immagine tradizionale va progressivamente dissolvendosi, conducendo al superamento della gestione documentale cartacea e alla ridefinizione dei processi lavorativi secondo logiche di maggiore efficienza e sostenibilità ([27]).

Uno degli effetti più evidenti della digitalizzazione è la riduzione degli spostamenti e la mobilità sostenibile.

L'implementazione di strumenti di videoconferenza, la possibilità di partecipare a udienze da remoto e la gestione digitale delle pratiche riducono sensibilmente la necessità di spostamenti fisici per avvocati e clienti. Ne consegue una minore dipendenza dai mezzi di trasporto, con un abbattimento delle emissioni di CO_2 e una riduzione della congestione urbana. L'affermazione delle modalità telematiche, inizialmente imposta dalle restrizioni pandemiche, si è rivelata un'opportunità per ottimizzare i tempi di lavoro e ridurre l'impatto ambientale della professione forense, segnando un cambiamento strutturale nel modo stesso di concepire l'attività legale ([28]).

Parallelamente, si assiste a una progressiva dematerializzazione e riduzione del consumo di carta ([29]).

L'archiviazione e la gestione documentale in formato digitale permettono agli studi legali di ridurre drasticamente l'utilizzo della

([27]) Sul concetto di sostenibilità in senso ampio, M. SALA, *L'etica collaborativa*, in M. SALA, C. MENICHINO (a cura di), *La pratica collaborativa*, cit., 84.

([28]) In particolare, si richiamano le già citate disposizioni di cui agli artt. 127 *bis* e 127 *ter* c.p.c.

([29]) Con l'art. 16 *bis* d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito nella l. 17 dicembre 2012, n. 221, si era sancita l'obbligatorietà del deposito telematico per determinati atti nei procedimenti civili e contabili. Tale articolo è stato abrogato dall'art. 35, 1° comma lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, con decorrenza dal 1° marzo 2023. A seguito di tale abrogazione, la disciplina relativa al deposito telematico è ora regolata dal nuovo art. 196 *quater* e ss. delle disposizioni di attuazione del c.p.c., introdotto dalla c.d. riforma Cartabia, che ha sistematizzato la regolamentazione degli strumenti digitali nel processo civile.

carta, incidendo non solo sulla quantità di rifiuti prodotti, ma anche sul consumo di risorse naturali impiegate nella produzione cartacea. Il ricorso a sistemi di gestione documentale *cloud*, oltre a garantire una maggiore efficienza operativa, contribuisce alla razionalizzazione dell'uso delle risorse, in linea con le più moderne politiche di sostenibilità ambientale.

A livello internazionale, si registra una crescente attenzione alla sostenibilità ambientale nel settore legale. Iniziative come il *Legal Sustainability Alliance* nel Regno Unito e l'*ABA-EPA Law Office Climate Challenge* promosso dall'*American Bar Association* negli Stati Uniti rappresentano esempi virtuosi di impegno collettivo per la riduzione dell'impatto ambientale degli studi legali.

Anche in Italia, la crescente sensibilità verso il tema ha portato alla formulazione del Manifesto per uno studio legale responsabile, ispirato agli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, che invita gli studi legali a implementare pratiche ecosostenibili e a promuovere una cultura della responsabilità ambientale all'interno della professione forense ([30]).

Infine, la sostenibilità ambientale si intreccia con il dovere etico dell'avvocato ([31]). Il professionista del diritto, oltre ad assumere un ruolo di guida nei confronti dei clienti e della collettività, è chiamato a valutare l'impatto delle proprie scelte operative in un contesto

([30]) Ad esempio, Deloitte Legal ha elaborato il Manifesto della *law firm* sostenibile, un'iniziativa che coniuga la sostenibilità non solo sotto il profilo ambientale, ma anche in una prospettiva etica e sociale, in linea con gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDGs) dell'Agenda 2030 approvati dagli Stati ONU. Il Manifesto dello studio legale sostenibile si fonda su sei valori chiave che definiscono una visione innovativa della professione forense: eco-consapevolezza, diversità e inclusione, accesso al diritto, tecnologia e innovazione, benessere, competenza.

([31]) F. CALISAI, *Intelligenza artificiale e ambiente*, in *Giust. civ*., 2021, 895 ss., il quale osserva come la crescente attenzione alla sostenibilità si inserisca in un più ampio mutamento di paradigma, che vede il superamento della prospettiva antropocentrica in favore di una visione ecocentrica, culminata nella riforma dell'art. 9 Cost., che riconosce la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi tra i principi fondamentali dell'ordinamento.

in cui la sostenibilità non è più solo un valore aggiunto, ma un imperativo etico e professionale.

L'innovazione tecnologica, pertanto, si afferma come un fattore chiave per ridurre le esternalità negative, favorendo pratiche più efficienti e rispettose dell'ambiente, in linea con i principi di tutela ambientale e responsabilità sociale.

4. La sostenibilità dell'accesso alla giustizia: il ruolo dell'avvocato nella risoluzione alternativa delle controversie. – L'innovazione tecnologica e l'evoluzione delle modalità di esercizio della professione forense investono anche la tradizionale attività di assistenza difensiva, dischiudendo nuovi percorsi di sostenibilità e rendendo la giustizia più accessibile, inclusiva ed efficiente ([32]).

L'adozione di modelli organizzativi più flessibili e l'impiego di piattaforme digitali consentono di superare molteplici barriere: la prossimità fisica cede il passo a una consulenza immediata e a distanza, i costi operativi si riducono e le informazioni giuridiche diventano più facilmente reperibili. La diffusione di risorse *online*, inoltre, accresce la consapevolezza del cliente, che può interagire in modo più attivo con il professionista, contribuendo alla costruzione di percorsi di tutela più efficaci e mirati ai suoi reali interessi ([33]).

([32]) R. SUSSKIND, *L'avvocato di domani*, cit., 105: «Franz Kafka, nel *Processo*, ci introduce a questa problematica con una scena angosciante. Racconta di un guardiano che inspiegabilmente rifiuta di concedere a un uomo l'accesso alla giustizia. Questo sfortunato contadino non si aspettava niente di simile. Dopo tutto, egli è convinto che la 'giustizia dovrebbe essere accessibile a tutti in ogni momento'».

([33]) Sull'interesse del singolo e la funzione sociale dell'avvocato, D. STALLA, *L'avvocato*, in M. SALA, C. MENICHINO (a cura di), *La pratica collaborativa*, cit., 148 ss, spec. 154 e 155: «allorché l'avvocato si muove nell'ambito della difesa giudiziale o della trattativa laterale e connessa rispetto alla difesa giudiziale, il concetto di interesse del cliente viene normalmente identificato con il miglior risultato processuale possibile per l'assistito, tenendo conto di una valutazione media ponderata tra le richieste che il cliente rivolge all'avvocato e la loro sostenibilità in giudizio, in contrapposizione con le difese della controparte. Nello stesso tempo, il rilievo costituzionale e sociale della difesa viene individuato nell'esigenza di garantire a tutte

In questo contesto, assumono un'importanza crescente i metodi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR), caratterizzati da un approccio collaborativo finalizzato a individuare soluzioni condivise, capaci di superare la rigidità del processo giudiziale fondato sulla decisione di un terzo ([34]). L'impiego di tali strumenti non ridimensiona il ruolo dell'avvocato, ma ne ridefinisce la funzione,

---

le parti lo svolgimento di un giusto processo, nel quale le loro ragioni possano essere rappresentate adeguatamente. Allorché invece l'avvocato opera in via preventiva al fine, ove possibile, di evitare i conflitti, la funzione sociale che gli viene riconosciuta non è più legata necessariamente allo svolgimento di un giusto processo, ma ha a che vedere con il perseguimento della pace sociale e del beneficio che ne deriva in molti casi dalla conservazione o ricostruzione dei rapporti tra le persone». Sul ruolo degli avvocati negli strumenti di composizione negoziale delle liti anche R. TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie*, cit., 32 ss.

([34]) Nel solco del processo di digitalizzazione della giustizia civile, sono emerse le *Online Dispute Resolution* (ODR), strumenti che riproducono le logiche delle ADR in un ambiente digitale. Questi meccanismi avevano trovato riconoscimento normativo, in particolare nel settore del commercio elettronico e della tutela dei consumatori, attraverso il Regolamento (UE) n. 524/2013, che aveva istituito una piattaforma europea accessibile in tutti gli Stati membri. Tuttavia, con Regolamento adottato il 19 novembre 2024, il Consiglio dell'Unione Europea ha disposto la chiusura della piattaforma ODR ed eliminato i relativi obblighi per le amministrazioni e le imprese online, ritenendo che le prestazioni offerte non giustificassero i costi pubblici e privati necessari al mantenimento. La piattaforma ha cessato di accettare nuovi reclami a partire dal 20 marzo 2025 e sarà disattivata definitivamente entro il 20 luglio 2025, data entro la quale saranno eliminati anche tutti i dati relativi ai casi, compresi quelli personali.

Sul tema, senza pretesa di esaustività, C. PILIA, *L'intelligenza artificiale e la mediazione nei sistemi ADR/ODR*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia*, cit., 857 e ss.; A. MERONE, Online Dispute Resolution, *intermediari digitali e il nuovo paradigma della composizione preventiva e* self-executing, in *Riv. arb*., 2022, 269; S. DALLA BONTÀ, *Una giustizia 'co-esistenziale'* online *nello spazio giudiziario europeo? Spunti critici sul pacchetto ADR-ODR per i consumatori,* in *Giustizia consensuale,* 2021, 191; L. BUGATTI, *La professione forense tra tradizione e innovazione*, cit., 398 ss.; E.M. APPIANO, *ADR e ODR per le liti consumeristiche nel diritto UE*, in *Contr. impr./Eur.*, 2013, 965 ss.; T. ROSSI, *Effettività della tutela nella recente regolamentazione europea di ADR e ODR*, in *Rass. dir. civ*., 2014, 831 ss.

ponendolo in una posizione che non si limita alla difesa di posizioni giuridiche precostituite, ma lo chiama a interagire con gli interessi sottostanti alla lite, assistendo il cliente nella costruzione di soluzioni condivise ([35]).

L'ordinamento processuale riconosce da tempo il valore degli strumenti di risoluzione alternativa, introducendo meccanismi che affiancano e, in determinati casi, condizionano l'accesso al giudizio ordinario. Un esempio è rappresentato dalla mediazione obbligatoria disciplinata dal d.lgs. n. 28 del 2010, che, per determinate materie, costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 5 del decreto. La riforma operata dal d.lgs. n. 149 del 2022 ha ampliato l'ambito di applicazione di tali strumenti, prevedendo l'estensione dell'obbligatorietà della mediazione a nuove materie ([36]) e

([35]) S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. La riforma apre ad uno paradigma del giudice?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 40: «è l'avvocato, infatti, e non il giudice (!), colui che accoglie e raccoglie, sin dal primo colloquio, la persona che vive il conflitto – il futuro cliente e che viene perciò a contatto con quella carnale fattualità della controversia – come con vivida espressione la disegna Paolo Grossi – che, ove accuratamente esplorata, consente all'avvocato di suggerire la soluzione della lite, non nel processo, ma in vie auto-compositive. Il colloquio tra avvocato e cliente, quindi, come perno di una ruota, i cui raggi si indirizzano verso una costellazione di soluzioni, di cui il processo è soltanto uno dei raggi. L'avvocato, quindi, come costruttore di relazioni sociali, perché vero e prezioso 'tutelatore' degli interessi del proprio assistito – come efficacemente rimarca Francesco Paolo Luiso nella distinzione tra 'tutela degli interessi' e 'tutela dei diritti' – e che, in quanto tale, è nella migliore posizione per esplorare quegli interessi e aiutare l'assistito ad individuarli e soddisfarli nel modo più appropriato, efficace e rapido».

([36]) L'attuale primo comma dell'art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010 dispone che «chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente capo».

la possibilità di svolgimento degli incontri in modalità telematica ai sensi dell'art. 8 *ter* d.lgs. n. 28 del 2010.

Queste innovazioni rafforzano il ruolo dell'avvocato nella fase precontenziosa, richiedendo una maggiore competenza negoziale e strategica nella gestione del conflitto. Il difensore, infatti, non è più chiamato soltanto a patrocinare una posizione in giudizio, ma deve anche valutare se e in che modo una soluzione alternativa possa rispondere meglio agli interessi della parte.

Nei metodi alternativi, dunque, il professionista affianca il cliente nella comprensione consapevole della lite e nella definizione di strategie negoziali volte a salvaguardare le relazioni sottostanti. Il cliente, a sua volta, si fa protagonista del confronto, contribuendo alla ricerca di soluzioni che, oltre a essere giuridicamente corrette, risultino sostenibili sotto il profilo emotivo, economico e relazionale.

In questo equilibrio tra innovazione e tutela, l'avvocato si pone come mediatore tra le opportunità offerte dalla tecnologia e la necessità di garantire l'autodeterminazione del cliente ([37]).

([37]) A. MONORITI, *Dall'ordine imposto all'ordine negoziato*, Torino, 2023, 2: «tuttavia, vi è un altro elemento che sta mettendo in crisi la visione tradizionale del giurista: la crescente affermazione dell'autodeterminazione dei singoli sempre meno disposti ad accettare una soluzione eteronoma del conflitto (cioè la decisione da parte di un terzo su chi abbia ragione o torto in base ad una regola prestabilita) e desiderosi, invece, di poter giungere ad una risoluzione autonoma del medesimo; non un ordine imposto, dunque, ma un ordine negoziato che funga da regola – autodeterminata dalla parti – di condotta per il futuro. Vi è una 'connessione', peraltro, fra l'avanzamento della tecnologia e il principio di autodeterminazione degli individui. In effetti, proprio l'accesso diffuso alla tecnologia da parte di ciascun individuo e, quindi, la possibilità di facile accesso alle informazioni giuridiche, continua ad accrescere la consapevolezza da parte di quest'ultimo di essere il protagonista del suo conflitto; un conflitto che condivide con l'altra parte e che ha la possibilità di gestire e dissolvere autonomamente. (…) Non più un professionista 'delegato' che 'sostituisce' il cliente, ma un professionista che 'assiste' (quale negoziatore professionale) un cliente sempre più presente nel conflitto e nella dinamica della sua risoluzione»; C. MENICHINO, *Origini e diffusione della pratica collaborativa*, in M. SALA, C. MENICHINO (a cura di), *La pratica collaborativa*, cit., 49, sottolinea che «il mutamento della professione si sta attuando mediante un 'cambio di para-

Lontano da una concezione meramente antagonistica del proprio ruolo, il professionista si configura come guida strategica, con l'obiettivo di coniugare i vantaggi offerti dalle tecnologie con la tutela degli interessi sostanziali del proprio assistito, valorizzando quell'apporto di sensibilità, esperienza e intuizione che solo la relazione umana può garantire. Il cliente resta il fulcro dell'innovazione, che orienta la professione forense verso modelli più efficienti, tempestivi e, soprattutto, sostenibili ([38]).

In definitiva, i nuovi modelli di accesso alla giustizia non riducono la rilevanza del rapporto avvocato-cliente, bensì ne esaltano la dimensione collaborativa ([39]).

5. Il futuro della formazione giuridica: sapere multidisciplinare e competenze trasversali. – Ridisegnare il profilo dell'avvocato del futuro impone una riflessione profonda sul percorso formativo del giurista.

L'istruzione universitaria non può più esaurirsi nella mera tra-

---

digma', in una trasformazione del ruolo, delle competenze e dei valori dell'avvocato che dovrà formarsi ulteriormente acquisendo 'nuove' tecniche e abilità, utili per svolgere al meglio un nuovo compito, quello di un professionista esperto di ADR».

([38]) F. DANOVI, *Il prisma della giustizia e i suoi possibili modelli*, in M. SALA, C. MENICHINO (a cura di), *La pratica collaborativa*, cit., 4-5: «(…) le parti dovrebbero rimanere sempre 'custodi del sapere', o 'signori della lite', ovvero i soggetti maggiormente in grado di leggere e interpretare la vicenda, e ciò non soltanto nella sua dimensione fisiologica ma altresì in quella patologica, essendo più di chiunque altro a conoscenza delle cause del conflitto, delle sue ricadute e conseguenze e (almeno in astratto) anche dei suoi possibili rimedi».

([39]) D. STALLA, *L'avvocato*, cit., 157: «(…) quando si avvia ad impostare una negoziazione di tipo collaborativo, che prescinde dall'opzione giudiziale, l'avvocato non ha necessità di costruire una tesi, né di ancorare il cliente ad una ipotesi di risultato, ma opera anzi correttamente solo se mantiene aperte le opzioni e se aiuta il cliente ad individuare i propri effettivi interessi, senza spingerlo ad immaginare troppo presto il modo per soddisfarli».

smissione dei fondamenti teorico-normativi ([40]), ma deve evolversi in un laboratorio dinamico, capace di forgiare professionisti in grado di operare con disinvoltura in un contesto caratterizzato da modelli organizzativi flessibili, interazioni dirette con il cliente e dall'integrazione pervasiva delle tecnologie nell'attività forense ([41]).

Ripensare i programmi di studio, rinnovare le metodologie didattiche e ampliare le prospettive formative diventa cruciale per formare giuristi che, oltre a una solida preparazione teorica, padroneggino le dinamiche relazionali con il cliente, siano esperti dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie e sappiano navigare con consapevolezza nell'ecosistema digitale.

In questa direzione, diventa fondamentale un'impostazione formativa che non si esaurisca nella dimensione giuridica, ma si estenda a competenze trasversali, ormai essenziali.

La capacità di comunicare efficacemente, l'ascolto attivo ed empatico, la gestione delle emozioni del cliente e la padronanza delle tecniche di negoziazione non possono più essere relegate a un piano secondario, ma si configurano come componenti vitali per l'attività

([40]) Critico nei confronti della lezione cattedratica, P. CALAMANDREI, *Magistratura, Avvocatura, Studi e insegnamento del diritto*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), *Opere Giuridiche*, vol. II, Roma, 2019, 228 ss.

([41]) C. MENICHINO, *Origini e diffusione della pratica collaborativa*, cit., 47, parla di '*holystic lawyer*' intendendo «un avvocato che analizza il conflitto e tratta il proprio cliente, inteso come persona, secondo un approccio olistico, cioè nel suo insieme». R. SUSSKIND, *L'avvocato di domani*, cit., 165 ss, spec. 170, «non voglio che si pensi neanche per un secondo che sto suggerendo di gettar via materie giuridiche fondamentali come la disciplina contrattualistica, il diritto costituzionale e il codice civile. Ancor meno desidero che non si insegni più il metodo giuridico: a saper pensare come un avvocato, ad affrontare e organizzare un insieme di fatti complessivi, a condurre ricerche giuridiche, ragionare con la legge (in modo deduttivo, induttivo, analogico), interpretare la legislazione e la giurisprudenza e molto altro ancora. Ma certamente dobbiamo riflettere, guardando al ciclo di formazione di un giovane avvocato, su come preparalo in modo adeguato alla pratica legale dei prossimi decenni».

del professionista del diritto ([42]). Pertanto, il percorso di studi deve essere strutturato in modo da sviluppare tali abilità, consentendo ai futuri giuristi di affrontare le dinamiche relazionali e decisionali con piena consapevolezza e padronanza degli strumenti giuridici applicabili ([43]).

A ciò si aggiunge la necessità che i percorsi accademici si adeguino alle trasformazioni in atto, integrando strumenti didattici innovativi e metodologie interattive.

L'introduzione di laboratori pratici, simulazioni di procedimenti ADR e corsi mirati alla gestione digitale dell'attività forense è determinante per formare giuristi capaci di operare in un contesto sempre più orientato a soluzioni sostenibili e condivise ([44]).

Inoltre, l'acquisizione di una preparazione multidisciplinare non può esaurirsi negli studi universitari, ma deve essere costantemente alimentata attraverso un aggiornamento continuo, divenuto ineludibile alla luce della rapidità con cui si susseguono le innovazioni normative, tecnologiche e organizzative.

In sintesi e per concludere, il rapporto avvocato-cliente non rappresenta soltanto il terreno in cui applicare le competenze acquisite, ma costituisce un ambito privilegiato per sperimentare modelli innovativi di assistenza legale.

L'avvocato del futuro dovrà sapersi misurare con strumenti tecnologici avanzati, affinare la propria capacità di gestione delle relazioni e, al contempo, preservare il nucleo essenziale della funzione forense, che resta quello di garantire un'assistenza giuridica qualificata e adeguata all'evoluzione della società. La formazione giuridi-

([42]) R. SUSSKIND, *L'avvocato di domani*, cit., 89: «in futuro, quindi, per gestire un'attività legale di successo, agli avvocati non basterà avere menti giuridiche brillanti. Gli avvocati di domani dovranno impiegare diverse competenze trasversali (le cosiddette *soft skill*) per conquistare e soddisfare i nuovi clienti».

([43]) M. SALA, *Gli aspetti caratteristici*, in M. SALA, C. MENICHINO (a cura di), *La pratica collaborativa*, cit., 79 ss., ripropone il concetto di «*paradigm shift*» anche con riguardo alla formazione del professionista.

([44]) M. MARINARO, *La formazione alla mediazione dei conflitti. Spunti e riflessioni e percorsi per la riforma*, in *Riv. arb.*, 2021, 859 ss.

ca, dunque, non può limitarsi a perpetuare schemi tradizionali, ma deve farsi interprete del cambiamento, ponendosi come elemento di raccordo tra la tradizione e le esigenze di un mercato legale sempre più articolato, integrato e orientato all'innovazione.

Abstract

Il rapporto avvocato-cliente è oggi attraversato da profonde trasformazioni, indotte dall'innovazione tecnologica e dall'affermarsi di nuovi paradigmi di sostenibilità.

La digitalizzazione ha inciso sulle modalità operative della professione forense, favorendo la dematerializzazione dello studio legale, la delocalizzazione dell'attività e l'adozione di strumenti avanzati per la gestione delle pratiche. Tali mutamenti investono non solo l'organizzazione del lavoro, ma la stessa natura del servizio legale, sempre più orientato a modelli flessibili e accessibili.

La sostenibilità, declinata nei suoi aspetti organizzativi, ambientali, formativi e di accesso alla giustizia, diviene criterio guida per la ridefinizione della professione.

L'innovazione non sostituisce il ruolo dell'avvocato, ma lo riconfigura, richiedendo un nuovo equilibrio tra progresso tecnologico e centralità della componente umana.

The lawyer-client relationship is undergoing major changes driven by technological innovation and emerging sustainability paradigms.

Digitalization is transforming legal practice through the dematerialization of law firms, delocalization of services, and the use of advanced tools for case management. These shifts affect not only the profession's organization but also the very nature of legal services, increasingly shaped by flexible and accessible models.

Sustainability – organizational, environmental, educational, and related to access to justice – is becoming a core principle in redefining legal practice.

Innovation does not replace the lawyer's role but reshapes it, calling for a renewed balance between technological progress and the enduring relevance of human expertise.

L'AVVOCATO-*CHATBOT*: TRA ESERCIZIO ABUSIVO E ISTANZE DI LIBERALIZZAZIONE DELLA PROFESSIONE FORENSE

Valentina Capasso (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il dibattito statunitense: ILP e *unauthorized practice of law*. – 3. Il progressivo avvicinamento: prime opposizioni in Francia. – 4. La contestualizzazione del dibattito in Italia: a) diversità del significato costituzionale della difesa tecnica. – 5. (segue) b) analogia di conclusioni. – 6. L'assistenza 'tecnica' oltre l'onere di patrocinio.

1. Introduzione. – Uno dei non pochi nodi problematici sollevati dai progressi nel campo dell'intelligenza artificiale è senz'altro costituito dai riflessi di quest'ultima sul mercato del lavoro. Il tema, complice una naturale paura dell'ignoto, agita sullo sfondo lo spettro della possibile sostituzione dell'uomo con l'algoritmo; possibilità a propria volta da apprezzarsi sotto un duplice profilo, pratico e giuridico.

Rispetto alle professioni giuridiche *in generale*, gli studi sinora realizzati con riferimento al primo profilo non hanno condotto a risultati univoci, anche per le differenti metodologie utilizzate; il che, tuttavia, non appare di per sé tranquillante, dovendosi riconoscere – come recentemente concluso da un gruppo di ricercatori ita-

(*) Ricercatrice di Diritto Processuale civile nell'Università degli Studi di Napoli «Federico II».

liani ([1]) – che l'impatto dell'IA si distingue da quello spiegato dalle precedenti rivoluzioni tecnologiche per il *target* di lavoratori interessati: non più i *blue-collar*, ma i *white-collar workers*. In altri termini, le professioni maggiormente esposte sono oggi quelle che richiedono un livello di istruzione medio-alto, sebbene sia poi necessario distinguere caso per caso, tra attività suscettibili di essere *sostituite* dall'IA (ovvero, quelle che si esplicano a mezzo di procedure specializzate, ma essenzialmente standardizzate) o da quest'ultima solo *complementate* (ed è il caso di quelle che richiedono valutazioni e decisioni complesse).

Ovviamente, nella maggioranza dei casi, non è possibile operare una simile, rigida schematizzazione, in ogni professione dandosi attività più o meno routinarie e altre complesse: e quella forense non fa eccezione.

Diverso sembrerebbe, però, il discorso, con riferimento al secondo profilo, *i.e.,* quello della possibilità giuridica: vero è che manca allo stato (né pare nei propositi immediati del legislatore dettare) ([2]) una espressa regolazione in materia, e il tema – complice, forse, la perdurante assenza di casi pratici domestici su cui interrogarsi – è stato sinora poco arato pure dalla dottrina ([3]); eppure, quantomeno *prima facie*, la natura di attività regolamentata di tale professione sembrerebbe già capace di ostacolare ogni tentativo di sostituzione.

La soluzione, tuttavia, non appare così scontata: lo dimostra il

([1]) A. DALLA ZUANNA, D. DOTTORI, E. GENTILI, S. LATTANZIO, *An assessment of occupational exposure to artificial intelligence in Italy*, in *Questioni di economia e finanza. Occasional Papers*, n. 878, disponibile in <www.bancaditalia.it>.

([2]) V. *infra*, al paragrafo 6, quanto si dirà in ordine al d.d.l. n. 1146.

([3]) Per la dottrina civilistica, v. G.A. PARINI, *Riflessioni sul ricorso all'intelligenza artificiale nelle professioni intellettuali*, in <www.comparazionedirittocivile.it>; ID., *Utilizzo dell'intelligenza artificiale in sostituzione o a supporto dell'avvocato: prospettive future e dovere di competenza tecnologica*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2021, 161 ss., seguita solo recentissimamente da quella processualcivilistica (P. COMOGLIO, AI Act *e consulenza legale* online*: problemi in tema di accesso alla giustizia*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2024, 274 ss.).

dibattito statunitense, ben più ampio e tutt'altro che meramente speculativo, stante l'operatività – negli USA – di piattaforme di fornitura di servizi legali (cd. *internet legal server*, d'ora innanzi ILS): fenomeno, questo, che ormai già da alcuni anni alimenta la riflessione intorno alla nozione (e all'attuale opportunità) dell'illecito di *unauthorized practice of law* ([4]). Ed è proprio da quel dibattito che sembra opportuno partire, sebbene – come pure si vedrà – lo stesso sia già giunto in prossimità dei confini nazionali.

2. *Le origini del dibattito: ILS e* unauthorised practice of law *negli USA.*

– «*Since Shakespeare, people have looked for ways to do away with their lawyers. Now, the Internet may do the trick*» ([5]), grazie all'avvento e allo sviluppo degli ILS.

Nati durante la seconda metà degli anni '90, essi – come tutti i fenomeni della rete – sono stati interessati da una crescita dapprima lenta, ma poi, quantomeno dal 2007, fattasi esponenziale: ma, ferma l'estrema diversificazione dei servizi offerti dai vari

([4]) Pare opportuno avvertire sin d'ora che il riferimento agli ILS deve ritenersi limitato alle piattaforme che forniscono servizi *specializzati* in materia legale; resta escluso, quindi, ChatGPT, sebbene la stessa Open AI abbia ritenuto necessario considerare (ed escludere, anche sotto il profilo che qui particolarmente interessa indagare) la possibilità di utilizzo delle strumento per l'attività giuridica professionale: v. I. CARNAT, *Il compromesso di* ChatGPT *per il contenzioso civile: dall'affidabilità alla responsabilità*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, 2023, 307 s., che riporta che, stante «la natura altamente specializzata dei servizi offerti dal professionista forense», che «mal si concilia con il rischio intrinseco e dunque inevitabile di disinformazione e contenuto fattualmente errato che ChatGPT può generare», la stessa OpenAI «ribadisce che i modelli non sono perfezionati per fornire pareri legali e che pertanto l'utente non abilitato dovrebbe astenersi dall'utilizzarlo a tale scopo, costituendo nell'eventualità esercizio abusivo della professione. A maggior ragione qualora l'avvocata dovesse utilizzarla quale strumento ausiliario nella redazione di atti, memorie o pareri, uno standard maggiore di diligenza le sarebbe richiesto nella verifica della correttezza del contenuto generato».

([5]) R.B. SCHMITT, *More People Consult the Firm of Cyber, Web & Dot-com*, in *Wallstreet Journal*, Aug. 2nd, 1999, § B1.

operatori (dall'intermediazione tra clienti e avvocati, con la creazione di spazi virtuali di condivisione di documenti, calendari e fatture, alla fornitura di pareri giuridici, non sempre da parte di professionisti abilitati), la funzione più controversa è da sempre costituita dalla redazione di atti; soprattutto da quando le piattaforme, da semplici *repository* di modelli standardizzati da scaricare (ciò che consentiva sostanzialmente di assimilarle ad una versione online dei formulari cartacei), hanno implementato tecnologie in grado di redigerne una forma personalizzata in base alle informazioni fornite dall'utente ([6]).

Uno degli esempi più noti – ma non certamente l'unico ([7]) – è LegalZoom, il cui servizio 'base' consente all'utente, attraverso unìinterfaccia intuitiva, di identificare il tipo di documento di cui necessita; il sistema gli propone quindi una serie di domande mirate, progettate per raccogliere tutte le informazioni necessarie per la redazione del documento. Sulla base delle risposte fornite, l'algoritmo

([6]) M. ROTENBERG, *Stifled Justice: The Unauthorized Practice of Law and Internet Legal Resources,* in *Minnesota Law Review*, 2012, 719.

La differenza non è di poco momento: come osserva P. COMOGLIO, AI Act *e consulenza legale* online, cit., 276, solo «[a]pparentemente (…) il problema non sembra differire dalla presenza, già assai diffusa, di modelli di documenti legali attualmente disponibili su Internet. Infatti, si potrebbe pensare che chiunque sappia che un modello di documento trovato su Internet non è di per sé affidabile o immediatamente utilizzabile». In realtà, «questa percezione potrebbe svanire nel caso di strumenti basati sull'IA generativa i quali, utilizzando il linguaggio di elaborazione naturale (NPL), possono essere addestrati a fornire consulenza legale automatizzata. (…) In questo caso, è più facile che l'utente consideri affidabili i consigli forniti dallo strumento di IA che lo ha guidato passo dopo passo nel processo di compilazione». È il problema della c.d. *human-computer interaction*, ovvero dei rischi connessi alla «possibile antropomorfizzazione del sistema di IA, data la sua capacità di fornire risposte pertinenti e convincenti, con la conseguente tendenza dell'utente a sopravvalutarne le capacità e sottovalutarne i limiti»: cfr. I. CARNAT, *Il compromesso di* ChatGPT *per il contenzioso civile*, cit., 306.

([7]) Per un elenco parziale, v. M. HAGAN, *The User Experience of the Internet as a Legal Help Service: Defining Standards for the Next Generation of User-Friendly Online Legal Services*, in *Virginia Journal of Law & Technology*, 2016, 413.

genera automaticamente un documento preliminare, personalizzato, che viene successivamente revisionato da un dipendente (non altrimenti qualificato) della società per verificarne la correttezza formale e la completezza. Da ultimo, il documento finale, una volta approvato, viene consegnato all'utente, in uno a dettagliate istruzioni sugli step successivi.

Ed è proprio questo tipo di attività ad esser stato ed esser tuttora contestato, sulla base dell'assunto che essa costituirebbe *unauthorized practice of law*, ai sensi della *Rule* 5.5. delle *ABA Model Rules of Professional Conduct* ([8]).

In realtà, se le pronunce sul punto sono rare (la maggioranza delle controversie sinora promosse essendo stata risolta in via transattiva) ([9]), è proprio la premessa di partenza a risultare dubbia, quantomeno sotto il profilo della sua vocazione alla censura indiscriminata dell'attività delle piattaforme in parola. La relativa novità del fenomeno e l'a-territorialità delle piattaforme stesse, infatti, impedi-

([8]) Sul tema, v., *ex multis*, C.E. BROWN, *LegalZoom: Closing the Justice Gap or Unauthorized Practice of Law?*, in *North Carolina Journal of Law & Technology*, 2016, 219 ss.; E. MCCLURE, *Legalzoom and online legal service providers: Is the development and sale of interactive questionnaires that generate legal documents the unauthorized practice of law*, in *Kentucky Law Journal*, 2017, 563 ss.; M.T. CIULLA, *Mapping LegalZoom's Disruptive Innovation*, in *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, 2018, 53 ss.; C. SHIPMAN, *Unauthorized Practice of Law Claims against LegalZoom-Who Do These Lawsuits Protect, and Is the Rule Outdated*, in *The Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2019, 939 ss.

([9]) Ma per alcune considerazioni nel merito, v. il caso del Missouri *Janson v. Legalzoom.com, Inc.,* 802 F. Supp. 2d 1053 (W.D. Mo. 2011), ove la Corte ha accolto solo in parte la mozione di *summary judgement* di *LegalZoom*.

Più recentemente, un altro noto ILS, *DoNotPay*, ha raggiunto un accordo transattivo nella *class action* promossa nello stato della California, per l'asserita fornitura di servizi «al di sotto dello standard» da parte della piattaforma (caso *Faridian v. DoNotPay Inc, U.S. District Court for the Northern District of California*, No. 3:23-cv-01692-RFL, su cui v. S. MERKEN, *Legal AI startup DoNotPay reaches settlement in customer class action*, in <*www.reuters.com*>, June 6, 2024). In precedenza, *MillerKing LLC v. DoNotPay Inc, U.S. District Court for the Southern District of Illinois,* No. 3:23-CV-00863 ha rigettato in rito (nella specie, per difetto di *legal standing*) la domanda spiegata da una piccola *law firm* dell'Illinois, che accusava *DoNotPay* di *unauthorized practice of law*.

scono una valutazione unitaria in astratto, tenuto conto che – all'inverso – l'illecito trova una disciplina (diversificata, in quanto) propria in ciascuno Stato, e spesso all'interno di *statutes* non solo di per sé «*consistently vague*» dal punto di vista definitorio ([10]), ma comunque approvati molto prima dell'avvento di internet, e così inadatti a ricomprendere ([11]) – se non a prezzo di una certa forzatura – l'attività degli *internet legal providers* ([12]).

Ed è proprio l'incertezza della soluzione ad aver alimentato, non solo nell'opinione pubblica, ma anche in quella *scholars*, l'impressione che la recisa opposizione agli ILS da parte delle *Lawyers Associations* fondi, più che sulla motivazione tradizionalmente evocata quale fondamento del divieto di *unauthorised practice of law* (i.e., la protezione dell'assistito) ([13]), sulla mera volontà di

([10]) S.C. LEWIS, D. BRAVERMAN, *The Internet 'Big Bang' Unauthorized Practice of Law in the Cyber Age*, in *For The Def*., Oct. 2007, 27.

([11]) Cfr. S. FRENCH, *When Public Policies Collide . . . Legal 'Self-Help' Software and the Unauthorized Practice of Law*, in *Rutgers Computer & Tech. L.J.,* 2001, 93 ss., che, dopo aver ricostruito il significato della nozione di *practice of law* nei diversi Stati, conclude nel senso che «*existing definitions and analytical approaches to the unauthorized practice of law simply fail in the computer age*».

([12]) M. ROTENBERG, *Stifled Justice: The Unauthorized Practice of Law and Internet Legal Resources*, in *Minnesota Law Review*, 2012, 711. Così, se vi è tendenziale accordo circa la possibilità di ricondurre alla nozione anche l'attività extragiudiziaria, ed in particolare quella di consulenza e di preparazione di documenti, tale ultima categoria non è in tutti gli Stati intesa allo stesso modo; d'altro canto, la necessità di un contatto di tipo personalizzato tra avvocato e cliente è richiesta dalla maggioranza, ma non dalla totalità, degli *statutes* (*ivi*, 717 s.).

([13]) J.C. FISCHER, *Policing the Self-Help Legal Market: Consumer Protection or Protection of the Legal Cartel?*, in *Ind. L. Rev.*, 2000, 139; S. FRENCH, *When Public Policies Collide . . . Legal 'Self-Help' Software and the Unauthorized Practice of Law*, in *Rutgers Computer & Tech. L.J.*, 2001, 96; C.L. UNDERWOOD, *Balancing Consumer Interests in a Digital Age: A New Approach to Regulating the Unauthorized Practice of Law*, in *Wash. L. Rev*., 2004, 440; J.I. AVERITT, *Legal Ethics and the Internet: Defining a Lawyer's Professional Responsibility in a New Frontier*, in *J. Legal Prof*., 2004-2005, 171 ss.

tutela degli interessi corporativi ([14]); idea che risulta tanto più odiosa in quanto sono comunemente riconosciute, finanche da chi dubita della loro liceità, le esternalità positive prodotte dagli ILS, in termini di incrementato accesso alla giustizia per quella parte della popolazione che, in mancanza di una simile soluzione, non avrebbe potuto sostenere i costi dell'assistenza legale 'ordinaria' ([15]). Ed anzi, vi è addirittura chi, vedendo nei «[l]*egal software*» la capacità di «*disrupt the market for legal services and make such services available to the mass market*» è giunto a prospettare la stessa abolizione del reato di esercizio abusivo della professione ([16]).

Altri, preso atto che «*an outright elimination of unauthorized practice statutes is neither a prudent nor a likely solution*», hanno, ben più ragionevolmente, suggerito un'azione su due fronti ([17]): da un lato, un aggiornamento delle *ABA Model Rules* (e, conseguentemente, degli *statutes* su quelle ricalcati), onde prendere in considerazione il fenomeno degli ILS e *regolarlo* (senza, quindi, avversarlo *in toto*); dall'altro, la previsione di requisiti minimi (in termini di *state licensing, disclosure* dei limiti connessi alla piattaforma, accreditamento) cui subordinare l'operatività delle piattaforme, *ad instar* di quanto già avviene per le *web-based post-secondary schools*, che operano congiuntamente allo *US Department of Education*. Ed è proprio una soluzione analoga che, come dirà, sembra doversi suggerire anche con riferimento al panorama italiano, nella prospettiva di un futuro avvento degli ILS.

([14]) Che per D.L. RHODE, *Policing the Professional Monopoly: A Constitutional and Empirical Analysis of Unauthorized Practice Prohibitions*, in *Stan. L. Rev*., 1981, 1 ss., ne costituisce in ogni caso, da sempre, *ratio* concorrente.

([15]) I. FIGUERAS, *The LegalZoom Identity Crisis: Legal Form Provider or Lawyer in Sheep's Clothing?*, in *Case Western Reserve Law Review*, 2013, 1427 s.

([16]) J. MORADIAN, *A New Era of Legal Services: The Elimination of Unauthorized Practice of Law Rules to Accompany the Growth of Legal Software*, in *William & Mary Business Law Review*, 2020, 247 ss.

([17]) M. ROTENBERG, *Stifled Justice*, cit., 736 ss.

3. Il progressivo avvicinamento: prime opposizioni in Francia. – Come accennato in apertura, infatti, non constano, allo stato, ILS operanti nel nostro ordinamento ([18]); ma l'opportunità della riflessione sul tema non pare dubbia, costituendo quello delle piattaforme di fornitura di servizi legali, con i connessi problemi in tema di esercizio abusivo della professione, un fenomeno indifferente alle peculiarità del sistema giuridico di appartenenza e dunque suscettibile di (provare ad) attecchire anche nel panorama domestico. Lo dimostra, del resto, la recente esperienza francese, che risulta significativa per ragioni tanto teoriche (la comunanza di tradizione giuridica riscontrandosi anche nella disciplina positiva dell'esercizio della professione forense), quanto eminentemente empiriche, avendo tale Paese mostrato negli ultimi anni la tendenza a costantemente precederci di qualche passo sia nel dibattito che negli sviluppi normativi in materia di rapporti tra intelligenza artificiale e giustizia.

Il riferimento è anzitutto e certamente – per la notorietà che l'ha accompagnata – all'applicazione iAvocat, che, lanciata il 1° gennaio 2024, prometteva di fornire consulenza giuridica, fondata sull'analisi di 50 anni di giurisprudenza, in tempi e a costi minori di quelli richiesti (d)a un professionista forense ([19]); ma se proprio nella pubblicità volutamente provocatoria che ne ha accompagnato la presentazione al mercato francese può agevolmente rinvenirsi la ragione dell'opposizione immediata del *barreau* e del conse-

([18]) Ma risulta interessante notare come uno dei giudizi di legittimità costituzionale promossi con riferimento all'art. 82 c.p.c. originasse da un caso che può considerarsi 'precursore analogico' del fenomeno: si legge in Corte cost., 23 luglio 2002, n. 381, che «il giudizio in corso, conseguente alla concessione di un provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., è stato promosso dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Parma allo scopo di impedire alla società convenuta di continuare a gestire, tramite quattro laureati in giurisprudenza (fra cui anche un [solo n.d.r.] avvocato), un servizio telefonico denominato 'Avvocato in linea'».

([19]) Secondo la *réclame*, «*là où un avocat mettrait un an, je mets une minute, là où un avocat t'aurait coûté 1.000 euros, je ne coûte que 69 euros*».

guente ritiro della stessa nel giro di un solo mese ([20]), il dibattito, ancorché meno noto, è(ra) già in corso da qualche anno, e risulta tuttora non sedato.

Inizialmente ([21]), l'opposizione – nella specie, avverso il sito *demanderjustice.com* – si è fondata sull'art. 4 *loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques*, in base al quale «[n]*ul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*» (al. 1), né «*assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil*» (al. 3); ma l'argomento, posto a fondamento dell'azione penale promossa per abusivo esercizio della professione, non ha convinto né i *juges du fond* ([22]), né la Corte di cassazione ([23]), che hanno ritenuto che le attività svolte dalla piattaforma non rientrassero tra quelle riservate agli avvocati.

Analogo destino ha incontrato la domanda spiegata in sede civile, volta alla chiusura del sito, ma rigettata tanto in prime ([24]) quanto in seconde cure ([25]): in particolare, la Corte d'appello, pur ricono-

([20]) Sul tema v. M. LARTIGUE, *La profession d'avocat face à l'essor des IA génératives spécialisées en droit,* in *Gazette du Palais*, 27 février 2024, n. 7, 3 ss.

([21]) Lo riportano N. TARNAUD, L. BABIN, C. BOURGEOIS, *Les professions règlementées à l'épreuve de l'ubérisation du droit : vers un monde sans avocat?*, in *Management & Sciences Sociales*, 2018, 103 ss.

([22]) Cfr. App. Paris, pôle 5, ch. 12ème, 21 mars 2016, n° 14/04307, in *Dalloz actualité*, 30 mars 2016, art. A. PORTMANN; *ibid.*, 23 février 2016, art. J. MUCCHIELLI; in *Dalloz*, 2017, 74, obs. T. WICKERS; in *Dalloz IP/IT,* 2016, 311, obs. L. BABY.

([23]) Crim. 21 mars 2017, n° 16-82.437, in *Dalloz actualité*, 23 mars 2017, art. J. MUCHIELLLI; in *Dalloz*, 2018, 87, obs. T. WICKERS; in *Dalloz avocats*, 2017, 148, obs. M. BENICHOU.

([24]) TGI Paris, 11 janvier 2017, n° 15/04207, in *Dalloz*, 2018, 87, obs. T. WICKERS.

([25]) Paris, pôle 2, ch. 1ère, 6 novembre 2018, n° 17/04957, in *Dalloz actualité*, 13 novembre 2018, art. T. COUSTET; in *Dalloz IP/IT*, 2019, 122, obs. J.-B. CRABIÈRES.

scendo che la società «*évolue à proximité de la frontière du périmètre du droit réservé aux avocats*», ha ugualmente escluso la sussistenza dell'illecito, sul rilievo del carattere automatico delle soluzioni proposte dal sito, e che l'utente è libero di rielaborare, a fronte del principio, consolidato in giurisprudenza, secondo cui «*l'assistance juridique, que seul un avocat peut apporter à son client, se manifeste essentiellement par ce qu'il est convenu d'appeler une prestation intellectuelle syllogistique consistant à analyser la situation de fait personnelle du justiciable pour y appliquer ensuite la règle de droit correspondante*».

La vicenda, tuttavia, non si è chiusa con la cognizione: nella medesima pronuncia, infatti, la Corte d'appello ha condannato, *sous astreintes*, la società convenuta alla modifica dei colori del sito (perché quelli utilizzati, richiamando la bandiera francese, avrebbero potuto determinare nell'internauta l'impressione di trovarsi dinanzi ad un sito ufficiale della Repubblica) e all'eliminazione dell'inciso che millantava un tasso di successo dell'82%, senza tuttavia precisare le modalità di calcolo dello stesso; ordine tuttavia eluso dal soccombente, che così – su ricorso del *Conseil national des barreaux* (CNB) – è stato infine condannato dal giudice dell'esecuzione al pagamento, a favore del CNB, di € 500.000 a titolo di *astreintes* ([26]). Con il che, si conferma l'impressione che – quantomeno oltralpe – le maggiori *chances* di successo, nell'opposizione all'espansione delle piattaforme in discorso, si registrino puntando su *altro* dalla *tutela della professione in sé*: in particolare, sugli artt. 54 e 74 *loi n° 71-1130* cit. (che rispettivamente vietano la commercializzazione dell'attività di consulenza giuridica per conto di terzi e l'*usurpation de titre*) ([27]) e/o sulle disposizioni del Codice del consumo: la Corte

([26]) Cfr. TJ Paris, 29 janvier 2020, n° 19/82171, in *Dalloz actualité*, 7 février 2020, art. G. DEHARO. Sul tema v. anche M. LARTIGUE, *Défense du périmètre du droit : tour d'horizon des contentieux portés par le CNB*, in *Gazette du Palais*, 3 mai 2022, n. 15, 3.

([27]) «*Quiconque aura fait usage, sans remplir les conditions exigées pour le porter, d'un titre tendant à créer, dans l'esprit du public, une confusion avec le titre et*

d'appello di Parigi ([28]) ha, ad esempio, condannato la società Juris System, ritenendo che il dominio *avocat.net*, utilizzato dalla stessa, avesse la capacità di trarre in inganno gli utenti, lasciando loro intendere di intrattenere un rapporto con una società di avvocati ([29]).

Spunti, questi, senz'altro suscettibili di essere coltivati anche nel nostro Paese, ove però sembra possibile ipotizzare un diverso esito di eventuali azioni (civili e/o penali) promosse per abusivo esercizio della professione.

4. La contestualizzazione del dibattito in Italia: a) diversità del significato costituzionale della difesa tecnica. – Appare, del resto, finanche superfluo osservare che, nonostante l'a-territorialità del fenomeno, la verifica del grado di importabilità in un dato ordinamento delle riflessioni condotte e delle soluzioni approntate altrove non può invece prescindere dalla considerazione delle peculiarità di ciascun sistema; constatazione, questa, che impone di sottolineare anzitutto un dato di fondo, che, se non appare di per sé capace di giustificare differenti conclusioni, sembra quantomeno suggerire l'opportunità di impostare il problema domestico muovendo da un diverso angolo visuale.

Se, infatti, l'insofferenza registrata negli USA nei confronti della 'imposizione' del monopolio della professione forense può spiegarsi anche alla luce del rapporto ivi vigente tra difesa tecnica e *self representation* (oltreoceano essendo la seconda a costituire un diritto costituzionale delle parti) ([30]), e se l'interpretazione re-

---

la profession règlementée par la présente loi sera puni des peines prévues à l'article 433-17 du code pénal».

([28]) V. App. Paris, pôle 5, ch. 2ème, 18 décembre 2015, n° 15/03732, in *Dalloz avocats*, 2016, 27.

([29]) Donde – come accennato nel testo – la riconosciuta violazione, oltre che degli artt. 54 e 74 cit., pure dell'art. L. 121-1 *Code de la consommation* (che vieta le pratiche commerciali ingannevoli).

([30]) Il punto è in realtà ancora discusso, soprattutto – ma non solo – con riferimento al processo civile.

strittiva della nozione di «assistenza giuridica» adottata dalla giurisprudenza francese sembra in parte tributario della circostanza che, oltralpe, al principio della *représentation obligatoire par avocat* si è a lungo sottratta una larga porzione del contenzioso (con scelta rimeditata solo recentemente, a seguito della riorganizzazione degli uffici giudiziari di prime cure) ([31]), la garanzia del diritto di difesa

---

Per quello penale, in *Faretta v. California*, 422 U.S. 806 (1975) la Corte suprema ha affermato la garanzia del diritto di *self-representation* inferendola dal Sesto Emendamento, ancorché lo stesso non sia esplicito sul punto (si legge, infsatti, nella pronuncia: «[t]*he Sixth Amendment does not provide merely that a defense shall be made for the accused; it grants to the accused personally the right to make his defense. It is the accused, not counsel, who must be 'informed of the nature and cause of the accusation,' who must be 'confronted with the witnesses against him,' and who must be accorded 'compulsory process for obtaining witnesses in his favor.' Although not stated in the Amendment in so many words, the right to self-representation -to make one's own defense personally- is thus necessarily implied by the structure of the Amendment*»); e più recentemente, il tentativo di provocare un *overruling* di tale principio è rimasto senza esito: v. *Indiana v. Edwards*, 128 S. Ct. 2379, 2388 (2008).

Deve, tuttavia, considerarsi la circostanza che il giorno precedente l'approvazione del Sesto Emendamento, il Congresso aveva approvato il *Judiciary Act*, che prevede, tra l'altro, che «[i]*n all courts of the United States the parties may plead and conduct their own cases personally or by counsel as, by the rules of such courts, respectively, are permitted to manage and conduct causes therein*»: cfr. Judiciary Act of 1789, 1 Stat. 73, 92). La cronologia del dato normativo, in uno alla formulazione ampia della previsione da ultimo evocata, è stata così valorizzata in due, opposte, direzioni: da un lato, v'è chi ha sostenuto che lo *Statute* avesse lo scopo di ampliare il diritto costituzionale poi consacrato nel Sesto Emendamento, dunque estendendolo anche al processo civile; dall'altro, nella stessa sentenza *Faretta*, il giudice Blackmun, nella sua opinione dissenziente, ha sostenuto che, essendo il diritto di difesa personale espressamente inserito nel Judiciary Act, l'omissione di analoga previsione nel testo costituzionale approvato il giorno successivo sarebbe stata intenzionale (e, dunque, volta ad escluderne la natura di garanzia costituzionale): cfr. F.A. KAUFMAN, The *Right of Self-Representation and the Power of Jury Nullification*, in *Case Western Reserve Law Review*, 1978, 271 nota 7 e 273 nota 20.

([31]) Fino al 2019, il patrocinio era obbligatorio innanzi al *Tribunal de grande instance* (TGI: cfr. art. 751 CPC, vecchio testo), solo facoltativo innanzi al *Tribunal d'instance* (TI: art. 827 CPC, vecchio testo), sicché era da attendersi che, a seguito della fusione dei TGI e TI nel nuovo *Tribunal judiciaire* (prevista dal *Décret*

previsto dall'art. 24 Cost., come da tempo affermato dalla Corte costituzionale, «deve essere inteso come potestà effettiva della assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, in modo che venga assicurato il contraddittorio e venga rimosso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti. Così il compito della difesa assume una importanza essenziale nel dinamismo della funzione giurisdizionale, tanto da poter essere considerato come esercizio di funzione pubblica» ([32]). In sostanza, «la nostra Corte cost[ituzionale], pur senza giungere a riconoscere come 'costituzionalizzato' il principio di obbligatorietà della difesa nel processo civile, ha ritenuto che fosse comunque compatibile con l'art. 24

---

n° 2019-912 du 30 août 2019 modifiant le code de l'organisation judiciaire et pris en application des articles 95 et 103 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice), la materia fosse quantomeno formalmente rivista (cfr. art. 761 CPC, nuovo testo). Tuttavia, la riforma operata dagli artt. 7-11 del *Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile* non si limita a tanto, avendo i *conditores*, nell'occasione, inteso estendere l'onere di patrocinio anche a settori prima esclusi: è il caso dei procedimenti di competenza dei *Tribunaux de commerce* e alle procedure di *référé* (sul punto, v. A. BOCCARA, *L'extension de la représentation obligatoire par avocat*, in *Dalloz avocats*, 2020, 32 ss.; E. JULLIEN, *L'extension de la représentation obligatoire par la loi du 23 mars 2019 et le décret du 11 décembre 2019*, in *Gaz. Pa*l. 28 janv. 2020, 72; ID., *La représentation obligatoire en questions*, *ivi*, 20 juill. 2021, 75).

([32]) Corte cost., 18 marzo 1957, n. 46, in *Foro it.*, 1957, I, 1393.

Si noti peraltro che, di là delle scelte legislative di cui si è dato atto nella nota precedente, deve registrarsi anche in Francia una tendenza volta a riconoscere valore costituzionale alla difesa tecnica (sebbene da parte della Cour de cassation, e non del Conseil constitutionnel): Cass., ass. plén., 30 juin 1995, no 94-20.302, in *Dalloz*, 1995, 513, note R. DRAGO, *Un avocat doit être commis d'office pour la présentation d'une requête en rabat d'arrêt*, in un caso in cui il ricorrente in *rabat d'arret* (istituto di creazione pretoria, e dunque non regolato, neppure sotto il profilo del regime della necessarietà o facoltatività del patrocinio) aveva tentato invano – dapprima – di ottenere la disponibilità di un avvocato cassazionista e – successivamente – di provocarne l'assegnazione 'd'ufficio' da parte del *Conseil de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, ha annullato la decisione di quest'ultimo, sul rilievo che «*la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel* [et] *que son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention*».

comma 2° Cost. la consacrazione di tale principio a livello di legislazione ordinaria, anche nella misura in cui ciò significa (…) che, nei giudizi di tribunale, il 'ministero' del difensore viene ad escludere persino quella forma di autodifesa che si potrebbe affiancare alla difesa tecnica pur senza sostituirsi ad essa: la motivazione di fondo è che 'il compito del difensore ha un'importanza essenziale nel dinamismo dello svolgimento processuale', mentre d'altro canto (…) il sistema 'non toglie alla parte ogni potere di scelta fra i procuratori e gli avvocati inscritti negli albi, che è il più ampio', e non ci sarebbe dunque nulla da ridire sul fatto che si sia di fronte ad 'un caso di rappresentanza legale'» ([33]).

Non che ciò abbia impedito di ipotizzare, anche nel nostro sistema, che quella alla difesa tecnica, da *garanzia*, finisse per trasformarsi in una *limitazione* per il diritto della parte. Su tali dubbi, anzi, la stessa Consulta è stata chiamata a pronunciarsi sin dai primi anni di operatività ([34]): certo, la maggioranza delle questioni sollevate possono ricondursi alla censura del *quomodo*, piuttosto che dell'*an*, della tutela apprestata dalla legge [in particolare, in relazione alle conseguenze dell'intrecciarsi tra i tempi previsti per l'ammissione al gratuito patrocinio e le preclusioni processuali ([35]);

([33]) M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, vol. II, Milano, 1982, 126 s.

([34]) Per un'ampia rassegna della giurisprudenza costituzionale, v., per tutti, L.P. COMOGLIO, Sub *art. 24*, in L.P. COMOGLIO, M. SCAPARONE, M. NOBILI, F. BRICOLA, N. MAZZACUVA, *Rapporti civili. Art. 24-26*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione,* Bologna-Roma, 1981, 53 ss.

([35]) Cfr. Corte cost., 15 giugno 1979, n. 57, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 314/12, 1° comma, c.c. - in relazione agli artt. 82, ultimo comma, c.p.c., 25 e 29 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282, e 9 r.d. 20 settembre 1934, n. 1579 – sollevata in riferimento all'art. 24 della Costituzione. Secondo i rimettenti, la disposizione impugnata, nel prevedere un termine perentorio di 30 giorni per proporre opposizione (per giurisprudenza consolidata, esclusivamente a mezzo di un difensore) avverso il decreto di adottabilità dei minori, avrebbe reso eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di difesa, tenuto conto – da un lato – del frequente coinvolgimento, in tali procedimenti, di «persone indigenti, ignare delle leggi processuali» e, dall'altro, della «durata della procedura per il gratuito patrocinio»; ma la Corte, ritenuto il termine di 30 giorni di per sé non

alla limitazione territoriale della competenza del procuratore legale, prima prevista ([36]); all'adeguatezza della difesa 'tecnica',

irragionevole, ha sottolineato come, nel settore in discorso, l'ammissione al gratuito patrocinio (in virtù del combinato disposto degli artt. 32 r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, e 9 r.d. 20 settembre 1934, n. 1579) fosse disposta dal Presidente dello stesso tribunale per i minorenni, anziché dalle apposite Commissioni previste dal r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282, ovvero a mezzo «di una procedura particolarmente semplificata, che può espletarsi in pochissimi giorni, lasciando quindi ancora agli interessati un sufficiente margine di tempo per apprestare una adeguata e valida opposizione». Sostanzialmente sul medesimo oggetto, v. anche la coeva Corte cost., 15 giugno 1979, n. 58, ove la notazione per cui «è prevalentemente l'ignoranza delle disposizioni processuali che induce gli interessati a non svolgere quel minimo di attività che consentirebbe loro di non far decorrere il termine in esame. In relazione alle condizioni personali degli eventuali opponenti, che nella generalità dei casi versano in misere condizioni economiche e sono culturalmente sprovveduti, sarebbe quindi assai opportuno che l'avviso del loro diritto a proporre opposizione nelle forme e nei termini di cui agli artt. 314/12 e segg. c.c. (notificato contestualmente al decreto di adottabilità), venisse completato di dettagliate ed esplicite indicazioni, idonee a rendere in concreto più facilmente esercitabile il diritto di difesa».

([36]) Il riferimento è agli artt. 5 e 6 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore, in più occasioni denunciati in relazione a diversi parametri costituzionali.

In particolare, le censure sollevate con riferimento all'art. 24 Cost. sono state dalla Corte ritenute infondate perché «[l]a limitazione territoriale della competenza del procuratore legale, più che essere di ostacolo all'esercizio del diritto di difesa, lo agevola, perché pone a disposizione della parte un professionista che, avendo l'obbligo di risiedere nel capoluogo del circondario del tribunale al quale é assegnato o, se autorizzato a risiedere in altra località, avendo l'obbligo di avervi un ufficio presso un altro procuratore (…), è meglio idoneo a svolgere con la necessaria tempestività l'attività processuale di cui la parte è onerata, spesso collegata al rispetto di termini perentori, e a rappresentare al giudice con la necessaria immediatezza ogni esigenza della difesa» Corte cost., 3 giugno 1966, n. 54, *in parte qua* richiamata e confermata da Corte cost., 30 marzo 1977, n. 54, che ha peraltro escluso «che la garanzia costituzionale del diritto di difesa ricomprenda anche la facoltà di scegliere, senza alcuna limitazione, il proprio difensore. Limiti, infatti, ben possono essere posti a tutela non solo della funzionalità dell'organizzazione giudiziaria ma anche di altri interessi meritevoli di protezione. (…) D'altra parte, le norme impugnate non riducono in maniera sensibile la facoltà di scelta del difensore che può essere utilmente effettuata tra tutti i procuratori iscritti nel distretto della Corte d'appello in cui è compreso il tribunale al quale sono assegnati, oltre, ovviamente, tra tutti gli avvocati esercenti nel territorio nazionale. E ciò deve ritenersi suffi-

nei casi in cui la stessa sia solo facoltativa o comunque consentita a soggetti diversi dagli avvocati ([37])]; ma non è mancata

ciente ad eliminare ogni dubbio circa la violazione, sotto tale riguardo, del diritto di difesa». Giurisprudenza ancora tenuta ferma da Corte cost., 22 febbraio 1996, n. 61, pur a fronte del mutato contesto normativo indotto dal diritto comunitario, e – per quanto qui maggiormente rileva – pur nella consapevolezza dell'esistenza di un «vasto movimento d'opinione, che ha trovato eco, tra l'altro, in numerose proposte legislative, tende[nte] ad innovare» la disciplina impugnata, «avuto anche riguardo ai progressi tecnologici nel frattempo intervenuti, che hanno profondamente modernizzato le comunicazioni e reso, perciò, meno ineludibile la necessità di un rappresentante *intra districtum*, salve le esigenze di elezione di domicilio», sul presupposto che «la soluzione di siffatto problema, come di quello, ad esso in qualche modo collegato, che coinvolge l'essenza stessa della distinzione professionale tra avvocati e procuratori, sfugg[isse] ad ogni sindacato di legittimità costituzionale, rientrando nella discrezionalità di scelte legislative».

([37]) Cfr. Corte cost., 16 giugno 1988, n. 685, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, 1° e 3° comma, d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, come sostituito dall'art. 17 d.P.R. 3 novembre 1981 n. 739, nella parte in cui escludeva l'obbligatorietà della difesa tecnica nei procedimenti davanti alle commissioni tributarie, sul rilievo che «l'art. 24 della Costituzione stabilisce bensì l'inviolabilità del diritto di difesa in giudizio ma non impedisce al legislatore di disciplinarne l'esercizio secondo valutazioni discrezionali», insindacabili dalla Corte a meno che siano viziate da irrazionalità» e che «è manifestamente non irragionevole l'attribuzione alla parte privata della facoltà di difendersi personalmente in un procedimento, come quello davanti alle commissioni tributarie, vertente prevalentemente su fatti, caratterizzato da forme semplificate e, pur sempre, dalla possibilità per la parte di farsi assistere e rappresentare dalle persone indicate nel terzo comma dell'impugnato art. 30 d.P.R. n. 636 del 1972». Ed è muovendo da tali presupposti che Corte cost., 16 giugno 1994, n. 251, ha successivamente ritenuto che «a fortiori non può ritenersi irragionevole la facoltà, prevista dal successivo terzo comma, di farsi 'assistere e rappresentare in giudizio' da altri soggetti (come (…) i ragionieri) dotati di cognizioni tecniche per la loro qualità professionale».

A monte, rivestono carattere generale, ancorché enunciate in relazione al processo penale, le affermazioni di Corte cost., 10 ottobre 1979, n. 125, che ha sottolineato come, nell'economia dell'art. 24 Cost., «[a]ll'affermazione categorica del diritto inviolabile di difesa, (…) non si accompagna (…) l'indicazione, dotata di pari forza cogente, del o dei modi di esercizio di quel medesimo diritto. | Con la conseguenza che è consentito al legislatore, valutando la diversa struttura dei procedimenti, i diritti e gli interessi in gioco, le peculiari finalità dei vari stati e gradi della procedura, dettare specifiche modalità per l'esercizio del diritto di difesa, alla tassa-

almeno una denuncia dell'intero sistema, come configurato dal codice.

Il riferimento è all'ordinanza di rimessione del Tribunale di Busto Arsizio ([38]), che aveva sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 82-87 c.p.c. sotto molteplici profili; tra questi, come riassume la Corte ([39]), «[i]l tribunale (…) ha fatto risalire il sistema denunziato alla volontà della legge di proteggere interessi corporativi»; ma «del tutto erroneamente», non avendo il rimettente «tenuto presente il legame che esiste fra il sistema medesimo e il potere disciplinare che spetta ai consigli professionali, come manifestazione di quell'autonomia di governo che è data agli ordini forensi, e che è notoriamente di remotissima tradizione. Questo potere si deve esplicare, secondo l'art. 88, secondo comma, cod. proc. civ., anche ai fini dell'ottemperanza del dovere di lealtà e di probità posto dal primo comma del medesimo articolo; si deve esercitare cioè nell'interesse del buon rendimento della funzione giurisdizionale e quindi nell'interesse generale. Ma il potere suddetto può svolgersi soltanto rispetto agli iscritti negli albi professionali; onde la razionalità del sistema agli effetti della sua costituzionalità».

A fronte della prematura, quanto decisa, presa di posizione della Corte, non stupisce che i più recenti (rari) tentativi di forzare il dato letterale del codice siano allora stati condotti argomentando – talora, in maniera del tutto inverosimile ([40]) – dalle fonti internazionali:

---

tiva condizione, però, che esso venga, nelle differenti situazioni processuali, effettivamente garantito a tutti su un piano di uguaglianza».

([38]) Trib. Busto Arsizio, ord., 10 gennaio 1969.

([39]) Corte cost., 16 marzo 1971, n. 47, in *Giur. cost*., 1971, 516, con nota adesiva di V. ANDRIOLI, *La professione forense vive ancora*.

([40]) V., per esempio, Cass., sez. III, 20 ottobre 2009, n. 22186, ove il ricorrente aveva impugnato la sentenza «per violazione degli artt. 6 CEDU e 24 Cost., oltre che artt. 125 e 156 c.p.c., per avere la Corte d'appello disposto 'lo stralcio delle missive provenienti dalla parte personalmente ai sensi dell'art. 95 disp. att. c.p.c.'», assumendo, tra l'altro, che «la parte dell'art. 82 c.p.c. che prevede che le parti non possano stare in giudizio se non con i ministero di un difensore [sarebbe] decaduta *ope legis*, (…) in forza dell'art. 15 preleggi» nel 1955, con l'adesione dell'Italia alla CEDU, posto che l'art. 6 della Convenzione prevede «la possibilità per ogni citta-

in particolare, nel caso risolto da Cass., sez. VI, 30 ottobre 2013, n. 24517, il ricorrente censurava in sede di legittimità la pronuncia di inammissibilità della domanda (in quanto) presentata personalmente al di fuori dei casi consentiti, per violazione i) 'diretta' degli artt. 6, § 3, CEDU e. 47 della Carta dei diritti fondamentali UE; ii) dell'art. 117 Cost., per non essere stato interpretato l'art. 82 c.p.c., in maniera conforme alla Carta EDU; iii) dell'art. 106 del TFUE, «in quanto l'interpretazione dell'art. 82 c.p.c., fornita dal giudice di secondo grado, in base alla quale è necessario il ministero di un difensore, determina la creazione di un monopolio in favore della categoria degli avvocati, restrittivo della concorrenza e contrario al diritto dell'Unione Europea»; in subordine chiedendo la rimessione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 82, 3° comma, c.p.c. Ma la Corte ha avuto gioco facile nel dichiarare la manifesta infondatezza (della questione, e in ultimo) delle censure, a tal fine ritenendo sufficiente richiamarsi alla giurisprudenza costituzionale

---

dino europeo di difendersi da sé o avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia»; di là dell'assurdità della tesi, che, indipendentemente da ogni interpretazione del significato dell'art. 6 cit., trascura i basilari insegnamenti costituzionali (cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349; ma v. già, con specifico riferimento alla portata del 'diritto' alla difesa personale in base alla Convenzione, Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 188) relativi al valore delle disposizioni convenzionali nel nostro ordinamento (di per sé incapace di abrogare alcunché… come, del resto, finanche il diritto UE: v. Corte cost., 18 aprile 1991, n. 168), la Cassazione ha avuto gioco facile nel ribattere che l'art. 6 cit. «non prevede la possibilità del soggetto in questione di inviare atti al Giudice pure nel caso che sia regolarmente munito di difensore, infatti la normativa in questione tende palesemente a tutelare il diritto di ogni essere umano a difendersi: tramite avvocato od altrimenti da solo; ma certamente non è volta ad affermare un ipotetico ed ampiamente opinabile diritto della parte che abbia già nominato il proprio avvocato ad esercitare attività difensiva indipendentemente – e quindi eventualmente anche in contrasto – con le scelte tecniche del proprio difensore, il che sarebbe quanto meno fonte di inefficienza e/o confusione per l'intero processo (particolarmente in campo civilistico); oltre che di potenziale menomazione (a causa di detta possibile inefficienza e/o confusione) persino per la difesa della parte medesima, è appena il caso di precisare infine (solo per completezza) che comunque la suddetta norma riguarda palesemente il processo penale e non quello civile».

sopra ricordata, dalla quale del resto si trae – con specifico riferimento alla pretesa violazione del diritto UE – che «i compiti svolti dal difensore rappresentano esercizio di una funzione pubblica (…) e [che] la professione dell'avvocato non costituisce esercizio di impresa, esulando pertanto dal campo di applicazione dell'art. 106 TFUE».

5. (*segue*) *b) analogia di conclusioni.* – Se, dunque, la tenuta del sistema in sé non pare poter essere seriamente messa in discussione, può ora procedersi al vaglio della liceità degli ILS alla stregua delle previsioni poste a presidio dello stesso: ed è qui che cominciano le analogie, posto che anche in Italia, come negli USA e in Francia, esso è presidiato (oltre che dai rimedi sul piano civilistico) ([41]) dalla sanzione dell'esercizio abusivo della professione; ma,

([41]) Certamente, dall'art. 2231 c.c. (in base al quale, «[q]uando l'esercizio di un'attività professionale è condizionato all'iscrizione in un albo o elenco, la prestazione eseguita da chi non è iscritto non gli dà azione per il pagamento della retribuzione»: sul tema, v. A. ALBANESE, *I contratti conclusi con professionisti non iscritti all'albo,* in *Contr. impr.*, 2006, 226 ss.), ma – stando alle più recenti evoluzioni giurisprudenziali – non solo.

Invero, se, sul finire degli anni '80, si affermava pacificamente (traendone ogni conseguenza anche sotto il profilo risarcitorio) che «soggetto passivo del reato di esercizio abusivo della professione [fosse] lo Stato 'e non anche gli ordini professionali o i professionisti legalmente esercenti, i cui interessi sono solo indirettamente protetti'» (cfr. R. DANOVI, *La consulenza legale e l'esclusiva della professione forense*, in *Corr. giur*., 1987, 1113 ss.), ad oggi, si osserva che dall'esclusività del bene giuridico tutelato (tuttora identificato nell'«interesse generale a che determinate professioni vengano esercitate solo da chi abbia conseguito una speciale abilitazione») «non si può ricavare che la persona danneggiata dalla condotta delittuosa possa identificarsi esclusivamente nello Stato, potendo esistere altri soggetti lesi, seppur non identificabili con il titolare primario del bene oggetto di tutela. È ormai convincimento ricevuto che, nono stante il presupposto, incontestabile, di un bene tutelato dalla norma penale riferibile all'interesse generale, vi possano essere altri soggetti danneggiati di riflesso, perché pregiudicati comunque dall'azione illecita»: così L. LOCATELLI, *Danno collettivo e risarcimento all'ordine professionale per esercizio abusivo della professione*, in *Danno resp.,* 2022, 762 (cui si rinvia anche per riferimenti), a commento di App. Trento, sez. Bolzano, 16 marzo 2022, che ha ac-

ancora una volta in parallelo con l'esperienza straniera, e nonostante la natura (qui) penale della previsione, con tutto quanto dovrebbe derivarne in punto di tassatività e determinatezza, si danno problemi definitori, che parrebbero ostare alla piana riconducibilità dell'attività delle piattaforme al paradigma (il)legale.

Anzitutto, infatti, l'art. 348 c.p., complice la sua vocazione generale – in quanto riferita all'esercizio abusivo di tutte le «professione[i] per l[e] qual[i] è richiesta una speciale abilitazione dello Stato» – costituisce una norma in bianco ([42]), e in quanto tale «presuppone l'esistenza di norme giuridiche diverse, qualificanti una determinata attività professionale» ([43]), sicché sembrerebbe imprescindibile – per quanto qui rileva – riferirsi al diritto vivente maturato con riferimento alla professione forense ([44]); ma l'analisi della giuri-

colto la domanda risarcitoria avanzata dall'Ordine degli Psicologi avverso una cooperativa sociale che aveva adibito all'attività di psicologo un soggetto privo dei requisiti richiesti dalla legge per l'esercizio di tale professione.

([42]) E. CONTIERI, *Esercizio abusivo di professioni, arti o mestieri*, in *Enc. dir.*, XV, 1966, 609; G. MANCA, *Esercizio abusivo della professione e consulenza tributaria*, in *Riv. giur. sarda*, 1991, 812. Per M. MANTOVANI, *L'esercizio di un'attività non autorizzata. Profili penali*, Torino, 2003, 91 si tratterebbe, invece, di norma parzialmente in bianco.

([43]) Cass. pen., sez. VI, 29 ottobre 2007, n. 46067, in *Giur. it.*, 2008, 1747.

Si tratta di norma in bianco sotto un duplice profilo: anzitutto, quello della stessa individuazione delle professioni protette e, in secondo luogo e conseguentemente, del contenuto degli atti a queste riservate; ciò che ha indotto anche in Italia la dottrina, da un lato, a dubitare delle reali ragioni sottese all'introduzione di nuovi albi professionali [con l'usuale sospetto che il vero obiettivo sia la tutela di interessi corporativi: cfr. S. SEMINARA, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2003, 999] e, dall'altro, a sottolineare come la necessaria eterointegrazione della norma finisca per determinarne un'indebita espansione, che «squilibra l'impianto iniziale di tutela, perché viene punito allo stesso modo l'esercizio abusivo di professioni tra loro molto diverse e che desta un allarme sociale differente»: così S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2007, 394.

([44]) Il problema è, ad ogni modo, comune a tutti gli ordinamenti in cui manca un'indicazione espressa delle attività riservate all'avvocato: v., per alcuni esempi, P. COMOGLIO, AI Act *e consulenza legale* online, 277.

sprudenza, ad onta anche del succedersi dei testi normativi, restituisce un quadro tutt'altro che lineare ([45]). In secondo luogo, come pure osservato, «appare difficile applicare le norme sull'esercizio non autorizzato della professione forense all'IA. Ad esempio, è complicato determinare se una particolare tecnologia sia assimilabile all'attività di mera trascrizione delle informazioni fornite da un cliente (non costituendo quindi esercizio non autorizzato della professione) oppure alla vera e propria attività di selezione e compilazione di un atto giuridico (costituendo quindi esercizio non autorizzato della professione)» ([46]).

Contrariamente a quanto potrebbe apparire in prima battuta, però, entrambe le menzionate difficoltà finiscono per risultare scarsamente rilevanti ai fini che interessano.

Quanto al primo profilo, va osservato che, se si muove dall'analisi atomistica (inevitabilmente influenzata dalla peculiarità degli specifici casi) verso una considerazione globale delle pronunce, sembra potersi dire oggi raggiunto un certo grado di stabilità (e di convergenza tra soluzioni normative e giurisprudenziali) con riferimento al tema da sempre più controverso, quello relativo all'attività di consulenza legale ([47]). Anzitutto, infatti, l'orien-

([45]) Per una revisione critica della giurisprudenza più risalente, v. R. DANOVI, *La consulenza legale e l'esclusiva della professione forense*, cit., 1113 ss.

([46]) P. COMOGLIO, AI Act *e consulenza legale* online, 277.

([47]) Tendenzialmente ritenuta attività non riservata nella giurisprudenza più risalente: cfr. Cass., sez. II, 7 luglio 1987, n. 5906, in *Nuova giur. civ. comm*., 1988, I, 338, che ha ritenuto «valido il contratto di opera intellettuale avente ad oggetto consulenza legale extragiudiziale, stipulato con soggetto non iscritto al locale albo, non riferendosi ad attività che la legge prescrive siano poste in essere esclusivamente da professionisti abilitati all'esercizio di attività professionale»; Cass., sez. III, 8 agosto 1997, n. 7359, in *Rass. forense*, 1998, 145, per cui «la prestazione di opere intellettuali nell'ambito dell'assistenza legale è riservata agli iscritti negli albi forensi solo nei limiti della rappresentanza, assistenza e difesa delle parti in giudizio e, comunque, di diretta collaborazione con il giudice nell'ambito del processo. Al di fuori di tali limiti, l'attività di assistenza e consulenza legale non può considerarsi riservata agli iscritti negli albi professionali e conseguentemente non rientra nella previsione dell'art. 2231 c.c.».

tamento tradizionale della Cassazione penale, che limitava l'ambito applicativo dell'art. 348 c.p. ai soli atti 'tipici' della professione (ovvero, quelli riservati in via esclusiva a chi fosse iscritto nel relativo albo professionale) ([48]), risulta superato sin dalle Sezioni unite del 2012: da allora, pur con alcune oscillazioni, il reato viene ricostruito come istantaneo ed eventualmente abituale, oppure necessariamente abituale, a seconda del tipo di attività svolta: in sostanza, ad integrarlo risulta sufficiente il compimento anche di un solo atto, quando rientrante tra quelli 'tipici', mentre, ove l'usurpazione riguardi i c.d. atti caratteristici o relativamente liberi di una professione (i.e., quelli che, pur non attribuiti singolarmente in via esclusiva a una determinata professione, siano individuati come di competenza specifica di essa), è necessario il compimento continuativo, sistematico e organizzato della professione, tale da creare, in assenza di chiare indicazioni diverse, le oggettive appartenenze di un'attività professionale svolta da soggetto abilitato ([49]). Orientamento, quello appena richiamato, che pare attagliarsi perfettamente all'attuale lettera della legge, posto che la l. 31 dicembre 2012, n. 247, mentre riserva «esclusiv[amente]» all'avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge, «l'assistenza, la rappresentanza e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali» (art. 12, 5° comma), assegna «l'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale» alla loro «competenza» solo «ove connessa all'attività giurisdizionale, se

([48]) Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 17702; Cass. pen., sez. VI, 11 marzo 2003, n. 17921; Cass. pen., sez. V, 19 novembre 2001, n. 41142; Cass. pen., sez. VI, 14 febbraio 2001, n. 13124; Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 2000, n.13273; Cass. pen., sez. VI, 11 maggio 1990, n.11794.

([49]) Così Cass. pen., sez. un., 15 dicembre 2011-23 marzo 2012, n. 11545, in *Cass. pen*., 2012, 2875, con nota di A. SCARCELLA, *L'esercizio abusivo della professione tra vecchie rigidità e nuove certezze*, e ivi, 2013, 1858, con nota di C. CARRARA, *Abusivo esercizio di una professione (art. 348 c.p.): le Sezioni unite allargano le maglie della fattispecie*, con soluzione ancora recentemente ribadita da Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 2024, n. 13341, in *Cass. pen.*, 2024, 2222 ss., con nota di M. LEPERA, *Abusivo esercizio della professione legale: l'attività stragiudiziale costituisce sempre attività di competenza degli avvocati?*

svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato» (6° comma) ([50]). Quanto, poi, alla seconda questione, pur non potendosi escludere che casi-limite di attività tendenzialmente (solo) meccaniche svolte dall'IA – come tali, difficilmente inquadrabili – possano sicuramente concretarsi nella prassi, sembra ragionevole attendersi che essi siano destinati a restare largamente minoritari, stanti le prospettive aperte dall'intelligenza artificiale generativa.

Sembra, quindi, potersi affermare che, una volta *in thesi* constatato che, nel singolo caso di specie, quella svolta dal *tool* costituisce effettivamente attività sostitutiva di quella umana, la questione qualificatoria di tale attività (come esercizio abusivo, o meno, della professione) non risulti più difficile di quanto non lo sarebbe se l'attività stessa fosse svolta dall'uomo; con la precisazione, peraltro, che, se a traportare nell'area riservata anche attività che non lo sono di *default* risulta sufficiente l'esercizio continuativo delle stesse, la conclusione nel senso dell'integrazione del reato dovrà apparire scontata, poiché un esercizio continuativo è implicato *per definizione* nel funzionamento delle piattaforme *online*.

6. L'assistenza 'tecnica' oltre l'onere di patrocinio. – La conclusione raggiunta non risulta, tuttavia, di per sé sufficiente a fondare l'illiceità *tout court* degli ILS, essendo viceversa agevole ipotizzare quantomeno un'obiezione: potrebbe infatti argomentarsi che, almeno nelle ipotesi in cui l'assistenza di un difensore non è imposta dalla legge, la parte, *come* può rappresentarsi da sé, *così* può rivolgersi ad altri, non necessariamente qualificati, soggetti, piattaforme online incluse; ciò che, a propria volta, sembrerebbe implicare la possibilità, per queste ultime, di operare liberamente, sia pur con riferimento ad un segmento di mercato ridotto. In realtà, se può in astratto convenirsi con prima parte del ragionamento, quanto alla tendenziale libertà della parte di ricercare l'ausilio di

([50]) Ma nel senso della riserva v. UFFICIO STUDI DEL CNF, *La questione della soggezione a riserva della consulenza legale*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 426.

soggetti non qualificati, non altrettanto può dirsi con riferimento alla seconda, potendosi al contrario ipotizzare che gravi in ogni caso sul *legislatore* il dovere di assicurare che gli operatori che *sistematicamente* offrono servizi legali soddisfino dei requisiti minimi di competenza professionale ([51]).

È, infatti, ancora la giurisprudenza costituzionale a suggerire l'erroneità dell'equazione tra (possibilità della) difesa personale (come noto, sovente ricollegata alla ritenuta natura 'bagatellare' del-

([51]) Benché il discorso debba qui limitarsi, per ovvie ragioni, alla regolazione dell'attività *privata* fondata sull'utilizzo dell'IA, alla medesima esigenza di effettività pare dover rispondere anche l'operatore *pubblico*, che su quella voglia puntare: è per questo che, in altra sede, si è sottolineato come l'attuale sperimentazione del c.d. Tribunale Online (non a caso, allo stato, limitato *ratione materiae*: cfr. art. 36, 1° comma, d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, secondo cui «[n]ei procedimenti civili di volontaria giurisdizione, le persone fisiche che stanno in giudizio personalmente possono depositare gli atti processuali e i documenti con modalità telematiche avvalendosi del portale dedicato gestito dal Ministero della giustizia, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici, nonché delle apposite specifiche tecniche adottate ai sensi del comma 4 dal direttore generale per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia. In tal caso il deposito si perfeziona esclusivamente con tali modalità. Gli atti processuali e i documenti depositati per il tramite del portale sono trasmessi all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'ufficio giudiziario destinatario mediante l'indirizzo di posta elettronica certificata a tale scopo messo a disposizione dal Ministero della giustizia. Tale indirizzo non è inserito nel registro generale degli indirizzi elettronici gestito dal Ministero della giustizia») rischi di risultare inutile, ove l'utente non sia reso edotto della stessa possibilità di avvalersene (per difetto di quella «*personal 'legal competence'*» di cui discorrevano già M. CAPPELLETTI, B. GARTH, *Access to Justice: the worldwide movement to make rights effective*, in *Buffalo Law Review*, 1978, 191, e cui pare alludere pure Corte cost., 15 giugno 1979, n. 58, cit., nota 35), o risulti comunque impossibilitato a farlo, non foss'altro che per la mancanza dei mezzi materiali per accedere alla piattaforma; donde la proposta di sopperire a tali problemi utilizzando «l'infrastruttura e il capitale umano già messi a disposizione per gli sportelli di prossimità, senza particolare incremento del carico di lavoro, ove il flusso dell'utenza potesse essere dapprima filtrato con l'ausilio di *chatbot»:* V. CAPASSO, *Intelligenza artificiale e (accesso al) processo civile*, in G.M. RUOTOLO, A. STIANO (a cura di), *Algoritmi e discriminazione: il diritto può aiutare l'intelligenza artificiale?*, in corso di pubblicazione.

la controversia) ([52]) e irrilevanza della qualifica professionale del (sia pur solo eventuale) difensore: soccorre, qui, la vicenda degli artt. 6, 7, 8 e 9 l. 7 luglio 1901, n. 283, nel tempo più volte rimessi al vaglio della Consulta. E se, in una prima occasione, la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 33, 5° comma, Cost. (*in thesi* violato nella parte in cui tali disposizioni autorizzavano soggetti in possesso del solo diploma di scuola media superiore ad esercitare il patrocinio legale nelle Preture), è stata ritenuta infondata sul presupposto che le disposizioni impugnate «riguarda[ssero] forme particolari di patrocinio, relative a giudizi davanti ai conciliatori, e, a date condizioni, anche davanti ai Pretori, nei quali è consentito che anche le stesse parti possono direttamente sostenere le proprie ragioni, e per cui non é richiesta una speciale preparazione tecnica» ([53]), il significato ultimo della medesima pronuncia è stato dalla stessa Consulta successivamente individuato nel senso che «la prescrizione dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio professionale può essere derogata solo per un giustificato motivo» ([54]): ciò che, alla luce del mutato contesto ordinamentale ([55]) e normativo ([56]), ha finito per determinare la declaratoria di illegittimità costituzionale di quelle medesime disposizioni. E, benché l'accoglimento delle censure spiegate in riferimento agli artt. 3 e

([52]) Come riconosciuto (ma non necessariamente avallato) da Corte cost., 10 ottobre 1979, n. 125.

([53]) Corte cost., 3 maggio 1963, n. 58.

([54]) Corte cost., 2 maggio 1985, n. 127.

([55]) Che aveva *medio tempore* visto il venir meno dell'esigenza primaria avuta di mira dalla normativa impugnata, ovvero la «non facile reperibilità nei centri minori di avvocati e procuratori, derivante dalla non facile accessibilità dei centri stessi mediante i mezzi di comunicazione allora in uso».

([56]) In particolare, l'intervenuto incremento, qualitativo e quantitativo, delle cause di competenza del pretore, in uno alla consapevolezza che «il criterio discretivo costituito dalla presumibile maggior o minor frequenza di liti di scarsa importanza è estrinseco rispetto al tipo di esercizio professionale, al tipo di processo e al tipo di competenza del giudice, che sono identici per tutte le preture, senza distinzione fra quelle aventi sede in comuni che siano sede di tribunale o capoluoghi di provincia e le altre».

33 Cost. abbia nella specie determinato l'assorbimento di quelle relative alla violazione altresì dell'art. 24 Cost., non pare inutile sottolineare come, nell'occasione, la Corte abbia osservato che «l'autodifesa (…) implica che la parte possa scegliere fra autodifesa e difesa tecnica, non già che, se presceglie la difesa 'tecnica', questa possa essere sprovvista di garanzie per quel che riguarda la sua 'tecnica' adeguatezza» ([57]). Tecnica adeguatezza che, in assenza di specifica abilitazione, la Corte ha ritenuto non potersi presumere *neppure* nei notai (e così, *a fortiori*, nei 'semplici' laureati in giurisprudenza, o in quanti abbiano sostenuto determinati esami del corso di laurea) ([58]).

([57]) Corte cost., 2 maggio 1985, n. 127.

Ad analoga *ratio* è dovuta – sia pur solo in parte – la modifica apportata, con L. 23 giugno 2017, n. 103, agli artt. 571 e 613 c.p.p., a seguito della quale non è più ammissibile il ricorso per cassazione proposto personalmente dall'imputato. Come sottolineato da Cass. pen., sez. un., 21 dicembre 2017-23 febbraio 2018, n. 8914, la riforma «trova una sua oggettiva giustificazione nell'esigenza, generalmente avvertita, di assicurare un alto livello di professionalità nell'impostazione e nella redazione di un atto di impugnazione, il ricorso per cassazione, introduttivo di un procedimento connotato da una particolare importanza e da un elevato tecnicismo, tipico del giudizio di legittimità, scoraggiando al contempo la diffusa prassi dei ricorsi redatti da difensori non iscritti nell'apposito albo speciale, ma formalmente sottoscritti dai propri assistiti per eludere il contenuto precettivo dell'art. 613, comma 1».

([58]) Secondo la Corte, «né la qualifica professionale (notaio) né il titolo culturale (laurea in giurisprudenza o superamento di determinati esami di tale corso di laurea) ad essi richiesti possono assicurare quell'indispensabile vaglio di specifica idoneità tecnica all'esercizio della professione forense che solo l'esame di Stato o un adeguato equipollente (non ravvisabile nel superamento del concorso notarile, in quanto finalizzato all'abilitazione ad una attività professionale nettamente diversa) sono in grado di garantire. | Né vale opporre che, ai sensi dell'art. 32 dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), i notai ed i laureati in giurisprudenza possono essere nominati vice-pretori onorari. In proposito è sufficiente rilevare che quella del vice-pretore è una funzione a carattere onorario e non già una attività professionale, come quella del patrocinatore; che il relativo incarico ha durata limitata ad un triennio (con possibilità di conferma) mentre l'esercizio della professione del patrocinatore è senza limiti di tempo; che, infine, la nomina é subordinata a un rigoroso vaglio di idoneità da parte del Consiglio Superiore della Magistratura. Pertanto va dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 33, com-

Alla luce di tali affermazioni, che, nel loro nucleo essenziale, appaiono tuttora valide, sembra potersi fondatamente dubitare dell'idea che il settore dell'assistenza legale nelle ipotesi escluse dall'onere di patrocinio costituisca uno spazio di indifferenza costituzionale, come tale liberamente regolabile dal legislatore, in ipotesi

---

ma quinto, e 3, comma primo, Cost., l'art. 6, lett. a) e b), della legge n. 283/1901, nella parte in cui consente, a notai, laureati in giurisprudenza e studenti che abbiano superato determinati esami di tale corso di laurea, di esercitare il patrocinio davanti alle preture ubicate in comuni dotati di tribunale ovvero privi di tale ufficio».

A fronte di tali principi, pare lecito anche dubitare della legittimità costituzionale di *tutte* le ipotesi previste dall'art. 26 R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, che individua le categorie di soggetti che «[h]anno diritto di essere iscritti nell'albo dei procuratori presso il Tribunale nella cui giurisdizione hanno la loro residenza»; e ne hanno dubitato anche le Sezioni unite, che nel 1980 hanno rimesso questione di legittimità costituzionale della disposizione in parola in relazione – ancora – all'art. 33, 5° comma, Cost., dubitando che quest'ultimo, nel prescrivere un esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio professionale, «consenta che quell'accertamento preventivo, fatto con serie garanzie, il quale 'assicuri nell'interesse della collettività e dei clienti che il professionista abbia i requisiti di preparazione e di capacità occorrenti per il retto esercizio professionale' possa essere effettuato anche mediante strumenti alternativi e 'in particolare mediante la valorizzazione di prove altra volta sostenute in vista di un esercizio di un'attività professionale o anche non professionale diversa' (nella specie: 'esame di concorso per l'ingresso nella magistratura militare')». Ma, *quantomeno con riferimento a tale ipotesi*, la questione è stata dichiarata manifestamente infondata da Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 174, sul rilievo che altro sarebbe la «pretesa di sostituire l'esame di Stato con equipollenti generici, quali l'esercizio di un'attività e di una funzione che si pretende puramente e semplicemente assimilabile a quella della professione forense, prescindendo dall'avvenuto superamento di un esame di Stato», altro l'equiparazione ad una professione «che presuppone un esame di Stato di concorso sostanzialmente equiparato a quello prescritto dalla legge forense, che, per il conseguimento dell'abilitazione alla professione di procuratore, è pur esso un 'esame di concorso' con 'valore di esame di Stato' (art. 20 della legge forense)»; donde, la conclusione che nella specie non vi fosse deroga all'art. 33 cit., «ma sua sostanziale osservanza da parte del legislatore ordinario il quale, con un giudizio che la Corte potrebbe censurare solo se irragionevole (e tale non è per le considerazioni innanzi svolte), ha riconosciuto nella legge forense l'esame di Stato concorsuale per l'accesso alla magistratura atto, al pari di quello previsto nella stessa legge, ad assicurare quell'accertamento della capacità professionale, successivamente suffragato dall'esercizio delle funzioni per il periodo previsto dalla legge».

anche semplicemente *astenendosi* dal farlo, e dunque rimettendosi *in toto* alla libertà di iniziativa privata.

Lascia, allora, perplessi constare come tale profilo non sembri esser stato colto dalla l. 23 settembre 2025, n. 132, recante «Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale» (né, prima ancora, nel corso della discussione intorno al d.d.l. n. 1146), nonostante al tema delle professioni intellettuali sia stato dedicato un articolo apposito; ma la lacunosità della previsione assume, in realtà, carattere generale.

L'art. (12, poi divenuto, a seguito di rinumerazione) 13, infatti, appare muoversi esclusivamente nell'ottica dell'utilizzo dell'IA *da parte* del professionista, ammettendolo limitatamente all'«esercizio delle attività strumentali e di supporto all'attività professionale e con prevalenza del lavoro intellettuale oggetto della prestazione d'opera», e prevedendo in ogni caso, al fine di «assicurare il rapporto fiduciario tra professionista e cliente», che «le informazioni relative ai sistemi di intelligenza artificiale utilizzati dal professionista s[iano] comunicate al soggetto destinatario della prestazione intellettuale con linguaggio chiaro, semplice ed esaustivo». E, benché la previsione sia certamente volta alla protezione del fruitore del servizio, risulta del tutto obliterato proprio il profilo rispetto al quale l'esigenza di una siffatta protezione è maggiormente avvertita, nulla essendo previsto – in generale – con riferimento alle professioni regolamentate; donde, *a fortiori*, l'omessa considerazione anche del tema che qui interessa, e che di quello rappresenta solo un profilo puntuale.

Tuttavia, tra gli emendamenti proposti al testo originario (ma purtroppo, non approvati), almeno due sembravano in qualche misura suscettibili di impattare sul tema che interessa; ciò che induce a menzionarli ugualmente, quantomeno al fine di segnalare l'esistenza del problema, di cui appare auspicabile possa farsi carico (almeno) l'istituendo «Osservatorio sull'adozione di sistemi di intelligenza artificiale nel mondo del lavoro» di cui all'art. 12 l. cit.

Il riferimento è all'emendamento 12.14, volto ad aggiungere, do-

po il 2° comma, il comma 2 *bis*, in base al quale, «[a]l fine di tutelare il principio di personalità della prestazione e garantire standard qualitativi, le piattaforme di intermediazione di servizi professionali sono tenute a verificare la qualifica professionale e la conformità ai requisiti nazionali ed europei del professionista»; e l'emendamento 12.0.1, inteso ad introdurre un art. 12 *bis* (Disposizioni per la tutela delle prestazioni professionali e delega al Governo per l'individuazione di un sistema di certificazione), e stando al cui 1° comma, «[p]er la tutela delle prestazioni professionali, il Governo è delegato ad adottare con decreto ed entro 30 giorni dall'entrata in vigore, della presente legge, un sistema di certificazione dell'intervento umano nella prestazione professionale, in particolare per le intermediazioni digitali, per la prevenzione dell'abuso di intelligenza artificiale nel mercato delle prestazioni intellettuali anche con il supporto delle autorità competenti».

Entrambe previsioni, queste, che – per quanto qui rileva – avrebbero potuto fornire una prima base per la regolamentazione del fenomeno, a cominciare dall'imposizione di un obbligo, per le piattaforme digitali, di assicurare *in ogni caso* una revisione del prodotto dell'IA da parte di un avvocato.

Abstract

Muovendo dal dibattito sorto negli Stati Uniti intorno alla liceità dell'attività di piattaforme di fornitura di servizi legali quali *LegalZoom* (ivi da molti ritenuta costituire *unauthorized practice of law*, ai sensi della *Rule* 5.5. delle *Model Rules of Professional Conduct*), il contributo si propone, anzitutto, di verificare se un simile servizio, nel contesto domestico, possa astrattamente ritenersi o meno consentito; in secondo luogo, di indagare il tema, più generale, evocato negli USA da quanti apprezzano le esternalità positive derivanti dall'operatività della piattaforma, in termini di incrementato accesso alla giustizia per quella parte della popolazione che, in mancanza di una simile soluzione, non avrebbe po-

tuto sostenere i costi dell'assistenza legale 'ordinaria'. Tema che, evidentemente, intreccia quello, di matrice costituzionale, di esclusività ed obbligatorietà del patrocinio, a cavallo tra la garanzia del diritto di difesa (tecnica) e la sua vulnerazione, ove il primo si traduca in un indiretto limite al promovimento dell'azione.

Starting from the debate that has developed in the United States on the legality of the activity of legal service provision platforms such as LegalZoom (there considered by many to constitute an unauthorized practice of law, pursuant to Rule 5.5. of the Model Rules of Professional Conduct), the contribution aims, first of all, to verify whether or not such a service could be deemed allowed in the domestic framework; secondly, to investigate the more general topic evoked in the U.S. by those who appreciate the positive externalities arising from the platform's operation, in terms of increased access to justice for that part of the population that, lacking such a solution, would not have been able to bear the costs of 'ordinary' legal assistance. A question that evidently intertwines the one, of constitutional matrix, of exclusivity and compulsoriness of legal assistance, straddling between the guarantee of the right to (technical) defense and its violation, where the former translates into an indirect limitation on the bringing of the action.

AVVOCATO 4.0: IL FUTURO DELLA PROFESSIONE NELL'ERA DELLA RIVOLUZIONE DIGITALE

Davide Corraro (*)

SOMMARIO: 1. Sfatare i miti dell'intelligenza artificiale nella professione legale: un percorso attraverso la mitologia. – 2. Un cambiamento irreversibile per la professione forense. – 3. L'era del diritto post-moderno. – 4. La trasformazione digitale del settore legale. – 5. Le sfide della digitalizzazione: il cambiamento tecnologico nelle professioni. – 6. Il concetto di «*Liquid Legal*»: un nuovo paradigma per il settore legale nell'era digitale. – 7. Il *Legal Design*: un nuovo paradigma per l'accessibilità e l'efficacia del diritto nell'era digitale. – 8. L'IA nella ricerca giurisprudenziale e nella consulenza legale: prospettive, applicazioni e implicazioni etiche. – 9. La creazione di una *Common Legal Platform* (CLP). – 10. Conclusione: il futuro della professione legale.

1. Sfatare i miti dell'intelligenza artificiale nella professione legale: un percorso attraverso la mitologia. – Nella contemporaneità, contrassegnata da una profonda crisi sistemica, è fondamentale avviare una riflessione critica sull'impatto dell'intelligenza artificiale nella professione legale. Il termine «crisi» ([1]), pur evocando comunemente un'accezione negativa, porta con sé — nella sua radi-

(*) Ricercatore di Diritto Processuale civile nell'Università degli Studi di Padova.

([1]) L'etimologia della parola crisi risale al greco antico «*krísis*» (*κρίσις*), che deriva dal verbo «*krínō*» (*κρίνω*), il cui significato originario è «separare», «giudicare», «decidere». Questo termine era usato in ambito medico da Ippocrate per indicare il momento decisivo dell'evoluzione di una malattia, cioè quello in cui si decide se il paziente guarirà o peggiorerà.

Nel tempo, «*krísis*» ha assunto il significato più generale di momento critico, fase di transizione, punto di svolta, dunque non esclusivamente negativo, ma come possibilità di cambiamento o ristrutturazione.

ce etimologica — anche un senso di passaggio, di trasformazione. Tale passaggio non è soltanto una transizione da una condizione negativa a una positiva, ma anche un rimescolamento degli «ingredienti» che strutturano oggi il lavoro del giurista.

L'avvocato contemporaneo, infatti, si trova al crocevia di molteplici trasformazioni: dagli *smart contracts* alla *blockchain*, fino all'ingresso, sempre più pervasivo, dell'intelligenza artificiale nella propria professione. In tale contesto, la figura dell'avvocato può essere paragonata al *Viandante sul mare di nebbia* di Caspar David Friedrich: un osservatore solitario, perplesso e apparentemente impotente dinanzi a una nebbia che offusca l'orizzonte della propria professione. La nebbia, metafora dei nuovi strumenti digitali, impedisce all'avvocato – ancora legato a strumenti di lavoro tradizionali – di comprendere pienamente ciò che si cela al di sotto: il futuro della sua stessa funzione. Tuttavia, ciò che a prima vista può apparire come una lettura convincente della realtà, cela in verità una serie di miti che è necessario decostruire, affinché sia possibile porre le fondamenta per una rinnovata concezione della professione forense.

Il primo mito da decostruire è quello di Prometeo, come reinterpretato da Byung-Chul Han nella «Società della stanchezza» ([2]). Han, rileggendo il Prometeo kafkiano ([3]), lo identifica come simbolo

([2]) B.C. HAN, *Müdigkeitsgesellschaft – Burnoutgesellschaft – Hoch-Zeit*, Berlin, 2010, *passim* (trad. it. F BUONGIORNO, *La società della stanchezza*, Milano, 2024, *passim*).

([3]) F. KAFKA, *Prometheus*, 1931 (trad. it. A. RHO, *Prometeo*, in *Il messaggio dell'imperatore*, Milano, 1981, 299 ss.). Nella sua breve parabola *Prometeo*, Kafka opera una radicale desacralizzazione del mito classico, restituendone una versione disillusa e frammentaria. Le quattro varianti che propone non cercano una verità univoca, ma suggeriscono l'erosione progressiva del senso stesso del mito: gli dèi si stancano, le aquile si stancano, persino la ferita si rimargina, non per guarigione ma per logorio. Alla fine resta solo un masso inspiegabile, attorno al quale la leggenda si aggira senza più significato. In questa reinterpretazione, la figura di Prometeo perde la sua aura eroica e si trasforma in simbolo dell'assurdo e dell'oblio, specchio di un tempo in cui anche le grandi narrazioni si consumano nel silenzio e nella stanchezza collettiva.

dell'uomo contemporaneo affaticato, esausto. L'uomo (ma possiamo tranquillamente trasporre queste considerazioni ne «l'avvocato») si ritrova così immerso in un contesto di *auto-sfruttamento* e *burnout*, vittima di un incessante processo di aggiornamento professionale che spesso eccede le sue capacità. È un Prometeo moderno, dunque, punito non dagli dèi dell'Olimpo, ma da un sistema che pretende sempre più e offre sempre meno.

E questo ancor più se si confronta la figura dell'avvocato moderno con il ruolo che egli ha avuto in un passato, tutto sommato, recente. Storicamente, infatti, l'avvocato – *ad-vocatus*, «colui che è chiamato accanto» – rappresentava una figura di consiglio e di potere. Con l'introduzione dei codici, tuttavia, il giurista viene «incatenato»: da giureconsulto libero e autorevole si trasforma in mera «bocca della legge», privato del potere interpretativo. La sua funzione si riduce all'applicazione meccanica della norma. A questa «punizione prometeica» si aggiungono le «aquile» della contemporaneità: la proliferazione normativa, le riforme sovranazionali, la decodificazione che disgrega la coerenza sistematica del diritto.

Il risultato è una ferita epistemica e culturale: l'avvocato non detiene più una conoscenza onnicomprensiva del diritto. Così facendo si verifica un doppio impoverimento: una perdita di prestigio sociale e una crescente sfiducia nelle proprie capacità.

Da cinquant'anni si assiste a questa erosione lenta e costante. L'avvocato, un tempo guida e interprete del diritto, oggi si aggira tra testi frammentati, riforme incessanti e un sistema normativo che pare sfuggirgli tra le mani. In questa condizione di smarrimento e di progressiva disillusione, torna alla mente l'immagine kafkiana del Prometeo: «gli dèi si stancarono, le aquile si stancarono, le ferite si rimarginarono stancamente» ([4]). È una metafora potente della stanchezza che grava sul giurista moderno. Come Prometeo, anche l'avvocato sembra vittima di una pena ciclica e

([4]) F. KAFKA, *Prometeo*, cit., 301.

logorante: ogni giorno è chiamato a ricomporre un diritto che si frantuma, a rispondere a norme che si moltiplicano senza coerenza. E come le aquile del mito, anche gli strumenti della sua professione – conoscenza, interpretazione, parola – sembrano progressivamente perdere vigore. Le ferite, anziché guarire, diventano parte integrante del suo essere, rimarginandosi solo in apparenza, nella fatica silenziosa dell'adattamento.

Questa stanchezza esistenziale e professionale dell'avvocato contemporaneo, incarnata dall'immagine kafkiana di un Prometeo logorato ma mai liberato, prepara il terreno a nuove inquietudini. Se la prima ferita nasce dallo smarrimento identitario nel labirinto normativo moderno, una seconda minaccia si profila all'orizzonte: quella dell'intelligenza artificiale (IA). A un Prometeo stanco si sovrappone ora un nuovo immaginario mitico, altrettanto potente, ma proiettato verso il futuro. A questo primo mito se ne affiancano altri tre, che verranno esaminati singolarmente nel prosieguo ([5]): tutti legati alla percezione – spesso distorta – dell'IA. Si va dalla visione apocalittica di un esercito di robot giudici (c.d. mito di Terminator) al timore reverenziale per un'intelligenza sovrumana (c.d. mito dell'intelligenza), fino all'illusione di una giustizia automatizzata che potrebbe rendere superflua la figura stessa del giurista (c.d. mito della superiorità). È in questo intreccio di miti antichi e moderni, tra Prometeo e Terminator, che si gioca il destino dell'avvocatura: sospesa tra la nostalgia per un passato di autorevolezza e l'incertezza radicale di un futuro algoritmico.

Questi miti, con le loro narrazioni seducenti ma fuorvianti, non solo alimentano timori esistenziali sul futuro della professione legale, ma contribuiscono anche a svuotarla della sua dimensione più autentica: quella umana, critica, interpretativa. Il rischio è quello di ridurre il diritto a un'esecuzione algoritmica, cancellando la complessità del giudizio in nome dell'efficienza.

([5]) Si veda il successivo paragrafo 5.

È in questo scenario che la professione legale si ritrova sospesa in una posizione ambigua, in un «guado» tra passato e futuro. I miti dell'intelligenza artificiale non offrono certezze, ma pongono davanti a un bivio: da un lato, la tentazione di attendere un «*giant leap*», un balzo tecnologico che ci travolga; dall'altro, la possibilità di una reazione attiva, graduale, fatta di «piccoli passi» consapevoli.

A differenza delle rivoluzioni del passato — come quella della stampa, che colse impreparati persino i contemporanei di Gutenberg — oggi abbiamo il privilegio, ma anche la responsabilità, di essere pienamente coscienti della trasformazione in corso. E proprio questa consapevolezza ci dà l'opportunità di non subirla, ma di guidarla.

2. Un cambiamento irreversibile per la professione forense. – Negli ultimi anni, il settore legale ha subìto una trasformazione radicale, trainata dall'innovazione tecnologica e dalla crescente domanda di servizi più efficienti, accessibili e personalizzati. L'impatto dell'intelligenza artificiale (IA), del *Machine Learning* (ML) e della *Blockchain* si riflette su molteplici aspetti della professione forense, ridefinendo il ruolo degli avvocati e mettendo in discussione modelli operativi ritenuti consolidati. La professione forense, da tempo arroccata nella difesa della tradizione e di vecchi schemi di lavoro, se vuole ricavarsi un futuro in uno scenario governato dalle macchine, deve attuare, nel più breve tempo possibile, un approccio proattivo all'innovazione. E questo perché, con l'avvento di *internet* prima e dell'IA poi, ci si è resi ben presto conto che l'Avvocato 4.0 non è più colui a cui è semplicemente richiesto di interpretare la legge, ma è chiamato ad essere un consulente strategico, in grado di integrare competenze giuridiche, tecnologiche e manageriali per offrire un valore aggiunto ai propri clienti. Come si ottiene tutto questo? Solo attraverso una formazione continua e una mentalità aperta al cambiamento. È questa probabilmente la formula magica che

permetterà ai nuovi professionisti di affrontare le sfide della digitalizzazione e mantenere la centralità della professione nel nuovo panorama legale. Non bisogna dimenticare, infatti, che l'avvocatura, come aveva già intuito Piero Calamandrei, «è una professione di comprensione, dedizione, di carità» ([6]). Ma questo oggi non basta più. La dedizione senza una conoscenza specifica della realtà – e degli strumenti tecnologici che la vanno a comporre e indirizzare – da sola non è sufficiente a garantire la preparazione al cambiamento.

Da tempo, ormai, si discute se la trasformazione e la digitalizzazione stiano realmente raggiungendo la professione legale e cosa ciò significhi per i professionisti dell'ecosistema giuridico. Sebbene libri come *The End of Lawyers?* di Richard Susskind ([7]) abbiano già preavvertito sulle possibili conseguenze della rivoluzione digitale nella trasformazione del mercato legale, molti giuristi vedono una minaccia all'orizzonte: la fine della professione legale. Questa fine, invero fortunatamente, sembra ancora lontana, anche se chiudere gli occhi dinanzi al cambiamento epocale che è in atto non è una strategia efficace a rimandare qualsiasi cambiamento nella professione.

La minaccia non si è ancora concretizzata, tuttavia, il disagio cre-

([6]) P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, Bari, 2008, un testo che, come ricordano G. ALPA, *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017, 325 e A. FUSARO, *Guido Alpa sul ruolo del diritto nella società postmoderna*, in *Dialoghi con Guido Alpa*, Roma, 2018, 211 ss. «era rivolto ai giovani che, in tempo di guerra, si accingevano a intraprendere gli studi giuridici con la consapevolezza dell'imminente chiamata alle armi: a loro venivano rivolte parole di speranza, confortandoli nella partecipazione alla vita pubblica e alle sorti del Paese. Nella prolusione erano versate le sue concezioni di diritto e giustizia ed era tratteggiato il ruolo del giurista, interrogandosi circa l'attualità della fede nel diritto, in particolare nella sua attitudine a salvare gli uomini dalle barbarie. Calamandrei privilegiava una visione tecnica, ma non per questo arida, raccomandando la fede in un diritto adeguato ai bisogni della civiltà» (A. FUSARO, *Guido Alpa*, cit., 221-222).

([7]) R. SUSSKIND, *The End of Lawyers? Rethinking the nature of legal services*, Oxford, 2010, *passim* con considerazioni che, in maniera non dissimile, sono state poi approfondite in ID., *Online Courts and the future of justice*, Oxford, 2019, *passim* e ID., *Tomorrow's Lawyers. An introduction to your future*, Oxford, 2023, *passim*.

sce e sempre più professionisti lo avvertono. Per questo motivo è ormai giunto il tempo di passare all'azione. La domanda, infatti, non è più *se* cambieremo, ma *come*. La questione principale, in altre parole, è la seguente: guideremo il cambiamento o saremo travolti dalla trasformazione? Per gestire con successo un mutamento, dobbiamo iniziare comprendendo la realtà rimanendo sempre vigili al cambiamento ([8]) imparando anche ad abbracciare l'ambiguità. I *bias*, infatti, fanno parte della nostra natura umana – prima che professionale – e influenzano la percezione della realtà. La consapevolezza di sé, delle proprie capacità e dei propri limiti, uniti al coraggio di ammettere, sia come *leader* che come professionisti, di poter aver sbagliato o di non avere le capacità di gestire un determinato problema, richiedono audacia. Nessuno è immune da questi effetti, e il modo in cui li gestiremo determinerà il nostro approccio al mondo e il successo della trasformazione che sta invadendo il mercato legale.

Non solo. Occorre anche ricordare che i *bias* possono farci considerare il passato come punto di riferimento, limitando così la nostra capacità di vedere o prevedere i cambiamenti futuri innescati dalla digitalizzazione, nel bene e nel male. Spesso ci aspettiamo cambiamenti esagerati dalla digitalizzazione e dalle altre innovazioni tecnologiche anche se, a volte, almeno nel breve periodo, essi hanno un impatto decisamente più limitato. Il rimanere indietro in un cambiamento continuo e costante che investe il mondo – oltreché le singole professioni – sperando di poterci adattare quando il cambiamento sarà troppo grande da poter essere gestito tutto in una sola volta, rischia di essere un approccio pericoloso che va ad ogni modo evitato e, per certi versi, prevenuto. Dobbiamo mantenere una mente aperta per rimanere adattabili. Serve il coraggio di applicare un approccio per tentativi ed errori per capire cosa sta accadendo, cercando di comprendere come settori, disciplinarmente di-

([8]) Si vedano, in maniera molto più ampia le considerazioni svolte nella prefazione di K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN (eds.), *Liquid Legal: Towards a Common Legal Platform*, Berlin, 2020, V ss., spec. VII ss.

stanti da quello legale, stiano modificando i propri assetti tradizionali per affrontare ed essere pronti al cambiamento.

3. L'era del diritto post-moderno. – L'età che stiamo vivendo, da un punto di vista giuridico, comporta la nascita di un vero e proprio «diritto post-moderno» ([9]), ossia il passaggio da un sistema giuridico stabile e gerarchico a uno più fluido, complesso e interconnesso con i mutamenti sociali, economici e tecnologici ([10]). Una delle

([9]) Nell'ambito della filosofia del diritto di post-modernismo parlano, senza pretesa di completezza, i seguenti autori: M. HEIDEGGER, *In cammino verso il linguaggio*, Milano, 1973, *passim*; ID., *Essere e tempo*, Torino, 1996), *passim*; K.H. LADEUR, *Superamento della complessità attraverso la capacità di apprendimento del diritto*, in *Riv. it. fil. dir.*, 1996, 480 ss.; A. ANDRONICO, *La decostruzione come metodo*, Milano, 2002, *passim*; e E. GLIOZZI, *Postmodernismo giuridico e giuspositivismo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 801 ss. In maniera più diffusa e analitica tale pensiero si riscontra in G. MINDA, *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Centur's End*, New York-London, 1995 (trad. it. M. BARBERIS, *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, 2001).

([10]) Di diritto post-moderno e dell'evoluzione del diritto nella società contemporanea parlano specificamente, senza pretesa di completezza, le opere di: N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1978, *passim* dove si analizza la progressiva perdita di centralità del codice civile nel diritto privato, evidenziando lo sviluppo di sotto-sistemi normativi autonomi; ID., *Nichilismo giuridico*, Bari, 2004, *passim*, dove viene esplorato il fenomeno del nichilismo giuridico, sottolineando come la post-modernità e la globalizzazione abbiano portato a una crisi dei fondamenti del diritto tradizionale; ID., *Il salvagente della forma*, Bari, 2011, *passim*, in cui l'autore discute l'importanza delle procedure formali nel diritto contemporaneo, sostenendo che la forma rappresenta un elemento essenziale per garantire la certezza del diritto in un contesto post-moderno; M.L. GHEZZI, *Il diritto come estetica*, Sesto San Giovanni, 2016, *passim*, dove l'autore propone una visione innovativa del diritto, interpretandolo come una forma di espressione estetica e analizzando le implicazioni di questa prospettiva nel contesto post-moderno; ID., *Ciò che resta. La rivoluzione del diritto come estetica*, Sesto San Giovanni, 2017, *passim*, in questa raccolta postuma, Ghezzi approfondisce ulteriormente la sua teoria del diritto come estetica, offrendo spunti di riflessione sul futuro del diritto nella società contemporanea; V. SCALISI, *Fonti, teoria, metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012, *passim*, dove si esplorano le sfide metodologiche e teoriche che il diritto affronta nell'epoca post-moderna, proponendo

principali caratteristiche del diritto post-moderno è il superamento della rigidità normativa tipica delle epoche precedenti.

Il diritto moderno, infatti, si fondava su una concezione centralizzata e gerarchica della produzione normativa, con un forte affidamento alla certezza del diritto come principio cardine. Il diritto post-moderno, al contrario, si caratterizza per una maggiore flessibilità e per un pluralismo normativo che emerge in risposta alla crescente complessità della società contemporanea ([11]). L'ordinamento giuridico non è più un insieme rigido di regole predefinite, ma un sistema aperto, adattabile e capace di accogliere nuove istanze, spesso derivanti da ambiti culturali, etici ed economici differenti. Un aspetto centrale dell'evoluzione del diritto post-moderno è la decostruzione delle grandi narrazioni giuridiche che avevano caratterizzato il precedente pensiero moderno, specie quello connesso alla *Western Legal Tradition* ([12]). Il diritto moderno si basava su una

una riflessione sulle fonti e sulla natura delle regole giuridiche. Riferimenti più risalenti al concetto di post-modernità nella letteratura italiana si rinvengono in M. CORSALE, *Diritto e razionalizzazione nella crisi del moderno*, in C. MONGARDINI, M.L. MANISCALCO (a cura di), *Moderno e postmoderno. Crisi di identità di una cultura e ruolo della sociologia*, Roma, 1989, 25 ss. dove si analizza la crisi del moderno e le implicazioni per il diritto, offrendo una prospettiva sociologica sul passaggio al post-moderno; *in nuce* considerazioni avanguardistiche sul punto si riscontrano anche in E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1955, *passim*, il quale offre una ricostruzione del concetto di forma nel diritto, sottolineando la sua funzione rappresentativa e la sua rilevanza nella comunicazione giuridica, aspetti centrali nel dibattito sul diritto post-moderno. Nella letteratura americana, si segnalano in particolare i lavori di Dworkin e nello specifico: R. DWORKIN, *Law's Empire*, Harvard, 1986, *passim*, dove l'autore introduce la teoria del diritto come integrità, offrendo una prospettiva interpretativa che contrasta con il positivismo giuridico e si inserisce nel dibattito sul diritto post-moderno; e ID., *Justice in Robes*, Harvard, 2006, *passim*, dove l'autore esamina il ruolo dei giudici e l'interazione tra diritto e morale, temi rilevanti per comprendere le dinamiche del diritto nella post-modernità.

([11]) Sul punto si veda la riflessione di S. MAZZAMUTO, *Il diritto post-moderno: un concetto inutile o addirittura dannoso*, in *Europa e diritto privato*, 2018, 845 ss.

([12]) Sul punto si veda, *amplius*, H.J. BERMAN, *Law and Revolution*, vol. II, Harvard, 2006, *passim* (trad. it. D. QUAGLIONI, *Diritto e rivoluzione*, vol. II, Bologna, 2010).

concezione universale e razionale delle norme, fondata su principi astratti e sistematici. Con la post-modernità, questa visione viene progressivamente messa in discussione, portando a un indebolimento delle strutture giuridiche tradizionali e a un crescente affidamento su forme di regolazione più fluide ([13]). L'interpretazione giuridica non è più strettamente vincolata a criteri rigidi, ma è aperta a influenze culturali, sociali ed etiche, che rendono il diritto sempre più contestuale e meno assoluto. In questo senso, il diritto post-moderno si sviluppa come una rete di norme interconnesse, piuttosto che come un sistema gerarchico e piramidale ([14]).

La globalizzazione ha avuto, specie in passato, un ruolo cruciale nella trasformazione del diritto post-moderno. La crescente interdipendenza tra gli Stati, la diffusione delle organizzazioni sovranazionali e il rafforzamento delle istituzioni internazionali hanno modificato il panorama giuridico tradizionale. Il diritto nazionale non è più autosufficiente, ma deve confrontarsi con un contesto globale in cui emergono nuove fonti normative e nuovi soggetti regolatori ([15]). Le istituzioni come l'Unione Europea, le Nazioni Unite e le

([13]) Alcuni autori hanno criticato questa impostazione che potrebbe portare, se estremizzata, a figure di nichilismo giuridico. Sul punto si vedano, in particolare, i lavori di M. BARCELLONA, *Diritto e nichilismo: a proposito del pensiero giuridico postmoderno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, 207 ss. approfonditi poi in ID., *Critica del nichilismo giuridico*, Torino, 2006, *passim*, spec. 181 ss.

([14]) Per un approfondimento sul tema si rimanda ai lavori di: A. ZACCARIA, *Il diritto privato europeo nell'epoca del postmoderno*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 367 ss.; E. JAYME, *Osservazioni per una teoria postmoderna della comparazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 813 ss.; N. LIPARI, *Diritto e sociologia nella crisi istituzionale del postmoderno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 409 ss.; L. MENGONI, *Le aporie decostruttive del diritto secondo Jacques Derrida*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 353 ss.; U. MATTEI, A. DI ROBILANT, International style *e postmoderno nell'architettura giuridica della nuova Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 89 ss.

([15]) S. MAZZAMUTO, *Il diritto post-moderno*, cit., 850-851. Il punto è anche diffusamente trattato in M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002, *passim*; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, *passim*; N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 625 ss.; ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, *passim*.

organizzazioni non governative hanno acquisito un ruolo crescente nella produzione di norme e *standard*, spesso in conflitto con le legislazioni nazionali.

Questo fenomeno ha portato a una tensione costante tra il diritto locale e il diritto globale, tra la necessità di preservare le specificità giuridiche di ciascun ordinamento e la spinta verso un'integrazione normativa su scala internazionale. Un altro elemento che caratterizza il diritto post-moderno è il suo rapporto con l'incertezza. La certezza del diritto, che nella modernità era considerata un valore fondamentale, oggi è messa in discussione, come innanzi detto, dalla fluidità delle fonti normative e dalla mutevolezza dei contesti sociali ed economici. L'instabilità e la rapidità con cui cambiano le condizioni globali hanno reso più difficile la costruzione di un sistema giuridico rigido e prevedibile. Questo porta a una maggiore apertura del diritto all'interpretazione e alla contestualizzazione, dove il ruolo degli operatori giuridici diventa essenziale per garantire una continua adattabilità delle norme. In questo nuovo contesto, il diritto non è più un insieme di regole fisse, ma un campo dinamico di interazione tra giuristi, cittadini e istituzioni ([16]).

Infine, come si immaginerà, l'impatto delle tecnologie digitali ha contribuito ulteriormente a ridefinire il diritto post-moderno. La diffusione di *internet*, l'uso crescente dell'IA nei processi giuridici e l'emergere di nuove sfide legate alla protezione dei dati e alla sicu-

([16]) S. MAZZAMUTO, *Il diritto post-moderno*, cit., 851. Sul punto si vedano, nello specifico, i lavori di: L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, 3 ss.; ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, *passim*; e L. MENGONI, F. MODUGNO, F. RIMOLI, *Problema e sistema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, 2017, *passim*. In generale, tale problema, con riferimento alle categorie di certezza e incertezza del diritto è stato affrontato diffusamente altresì in: S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1917, *passim*; C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, *passim*; C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017, *passim*; e G. ALPA, *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società post-moderna*, cit., *passim*.

rezza informatica hanno reso necessaria una revisione delle tradizionali categorie giuridiche. La regolamentazione delle nuove tecnologie pone questioni inedite che il diritto tradizionale fatica a risolvere, portando alla creazione di nuovi paradigmi normativi capaci di rispondere alla rapidità dell'innovazione tecnologica ([17]).

Detto altrimenti, il diritto post-moderno si è evoluto in risposta ai cambiamenti della società contemporanea, caratterizzandosi per una maggiore flessibilità, per il superamento delle strutture rigide della modernità e per un'interconnessione sempre più marcata con le dinamiche globali, tecnologiche e sociali. La progressiva perdita di centralità dello Stato come unico produttore di norme, l'influenza crescente delle istituzioni internazionali e il ruolo delle nuove tecnologie sono tutti elementi che contribuiscono a definire un diritto in continua trasformazione, che non può più essere compreso attraverso le categorie tradizionali, ma che richiede un approccio innovativo e multidisciplinare per adattarsi alla trasformazione in atto nel nostro mondo giuridico e per formare, in maniera efficace, i nuovi operatori giuridici ([18]).

4. La trasformazione digitale del settore legale. – La trasformazione è il concetto chiave dell'era della post-modernità, e spesso sentiamo dire che la digitalizzazione ne è il motore principale. Certo, è vero, ma non è l'unica verità. In realtà, i nuovi *standard* richiesti dai clienti e l'aumento della complessità sono i principali motori dei cambiamenti in atto anche – ma non solo – all'interno del settore legale. Oggi, i clienti non accettano più che gli avvocati vivano nella torre eburnea e si occupino solo del diritto. Questo, oltre ad avere indubbie ricadute anche sull'etica che muove la professione foren-

([17]) S. MAZZAMUTO, *Il diritto post-moderno*, cit., 855 ss.

([18]) Tali aspetti, in linea generale, sono stati oggetto di specifico approfondimento da parte di: N. LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1993, (trad. it. L. AVITABILE, *Il diritto della società*, Torino, 2012); e M. BARCELLONA, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Torino, 1996, *passim*.

se ([19]), impatta altresì sull'organizzazione tecnologica dello studio legale e sul rapporto e sulle conoscenze che i professionisti legali hanno delle più moderne e avanzate soluzioni tecnologiche. Le soluzioni pratiche e rapide sono la chiave, e il tempo è essenziale anche se praticare il diritto in un ambiente sempre più assediato da innovazioni che sembrano – ma solo in apparenza – rispondere a tutti i problemi in cui versa la professione, diventa sempre più complesso.

L'ambiente normativo, l'enorme mole di regolamenti e le aspettative pubbliche nei confronti dei clienti rendono la professione forense sempre più difficile da padroneggiare. Questo è dovuto anche al fatto che le certezze del passato sono state sostituite dall'equivocità. Un tempo, il diritto era governato da un concetto positivista, secondo il quale il risultato di un caso era predeterminato dai fatti e dalla legge, e tutto dipendeva dall'accuratezza nell'applicazione della norma (sintetizzabile nella famosa espressione *Les Juges* (ma perché no i giuristi in generale) *sont la bouche de la loi* di *Montesquiana* memoria. Il diritto era applicato in maniera quasi automatica arrivando ad un risultato prevedibile e, tutto sommato, predeterminabile. Oggi questo approccio sarebbe impensabile.

([19]) L'idea alla base, in buona sintesi, è che l'etica della professione non può più arroccarsi nemmeno nella torre eburnea «della asettica neutralità della *role morality* e deve garantire maggior spazio – pubblico ed effettivo – alle opzioni valoriali individuali. La tendenza moderna nella riflessione deontologia, com'è noto, è quella di abbracciare una certa interpretazione del positivismo oxoniense, spostando la fedeltà del legale dagli interessi materiale del cliente all'obbedienza al diritto positivo – perché soluzione al disaccordo morale di fondo delle società pluraliste –, nonché al rispetto delle regole deontologiche codificate» (si veda A. ROMEO, «Juristen, böse Christen *(?)*». *Religione e deontologia forense nella teoria del diritto)*, in *statoechiese.it*, 15/2017). Eppure, fa notare Allegretti, nessuna regola, per quanto imperativa, è in grado, di per sé, di rendere l'avvocato più saldo o coraggioso, più caritatevole e, soprattutto, nessuna norma può dire quando essa stessa deve essere obbedita e costituire, al contempo, una ragione per farlo (J. ALLEGRETTI, *A Religious Perspective on Legal Practice and Ethics*, in *Fordham L. Rev.*, 1998, 1101 ss.). Si vedano, in proposito, anche gli scritti W.B. WENDEL, *Lawyers and Fidelity to Law*, Princeton, 2010, *passim*; T. DARE, *The Counsel of Rogues? A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role*, Farnham, Surrey, 2009.

Il diritto è diventato solo una parte dell'interazione sociale e politica che influenza i nostri risultati. Se osserviamo i rischi legali emergenti, spesso il risultato non può più essere determinato in anticipo. Peggio ancora, la valutazione di un caso specifico tra dieci anni potrebbe essere diversa da quella di oggi, anche senza un effettivo cambiamento della legge. L'esempio dell'*antitrust* nell'Unione Europea lo dimostra chiaramente: il quadro normativo è stabile, ma l'interpretazione è cambiata nel tempo ([20]).

In questo contesto, i clienti si aspettano ancora che gli avvocati forniscano risposte certe e prevedano anche le valutazioni future delle decisioni attuali. Il *bias* «del senno di poi» è ben noto, ma anche la pressione pubblica giocherà un ruolo importante. La deglobalizzazione ([21]) aggiungerà ulteriori rischi, rendendo le previsioni

([20]) R. BOSCH, *Foreword: Start with reality*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., VII ss.

([21]) La deglobalizzazione è il processo attraverso il quale si riduce l'interconnessione economica, politica e culturale tra i Paesi, in contrasto con la globalizzazione. Questo fenomeno si manifesta attraverso la diminuzione del commercio internazionale, il ritorno a politiche protezionistiche, il rafforzamento delle economie nazionali e una maggiore regolamentazione dei flussi di capitali, beni e persone. La deglobalizzazione può essere motivata da crisi economiche, tensioni geopolitiche, cambiamenti politici e sociali o da una volontà di ridurre la dipendenza dalle catene di approvvigionamento globali. Sul punto si vedano: voce *Deglobalizzazione*, in *Vocabolario Treccani online* (consultato in data 05 marzo 2025); I. CIPOLLETTA, *Globalizzazione e Deglobalizzazione*, in *Economia Marche Journal of Applied Economics*, 2020, 41 ss. che esamina i rischi associati alla deglobalizzazione, sottolineando come essa possa ampliare le disuguaglianze tra i Paesi, con effetti negativi soprattutto sulle nazioni più povere; F. LOREFICE, *Stati Uniti e Cina nell'era della deglobalizzazione*, in *Istituto di Studi Politici S. Pio V*, 2023, 218 ss. dove l'autore analizza la transizione egemonica in corso nel contesto della deglobalizzazione, focalizzandosi sul ruolo di Stati Uniti e Cina e sulle implicazioni geopolitiche ed economiche di questo processo; M. LEVINSON, *Has Globalization Passed Its Peak?*, in *Foreign Affairs*, 2021, 103 ss. dove Levinson discute se l'economia mondiale abbia raggiunto il suo limite di globalizzazione, analizzando indicatori economici e suggerendo che potremmo essere entrati in una fase di deglobalizzazione; J. MISKIEWICZ, M. AUSLOOS, *Has the world economy reached its globalization limit?*, in *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, 2010, 797 ss. dove si suggerisce che un massimo di globalizzazione è stato raggiunto nel

ancora più difficili, soprattutto quando dobbiamo pianificare per anni nel futuro.

La trasformazione digitale complica ulteriormente la situazione. Il *software* è ormai parte integrante di molti prodotti e le applicazioni di intelligenza artificiale stanno entrando in sempre più settori aziendali. Come possiamo gestire prodotti che prendono decisioni autonomamente? Come si applicano gli strumenti giuridici tradizionali a questa nuova realtà?

Questi cambiamenti comportano un aumento della domanda di servizi legali, ma rendono il lavoro del giurista assai più complesso. La risposta non può che includere una revisione del modo in cui si approccia il lavoro nel settore legale. Ed è qui che entra in gioco la digitalizzazione: la condivisione delle conoscenze all'interno delle organizzazioni e la creazione di nuove interfacce con il mondo aziendale sono ormai necessarie per garantire decisioni ben indirizzate ([22]).

Detto altrimenti, non basta più applicare il diritto in maniera «automatica». L'eccellenza giuridica è ancora imprescindibile, ma non è sufficiente. Offrire solo conoscenze specialistiche non garantisce più un posto al tavolo delle decisioni aziendali in quanto è ormai scontato che serva un approccio multidisciplinare: il buon avvocato del futuro sarà un gestore del rischio, con una comprensione approfondita degli aspetti tecnici, commerciali e sociali che influenzano il valore del suo consiglio.

Per far sì che la professione forense (o, in generale, i servizi legali), possano avere un futuro assicurato occorre sviluppare (o, forse prima di tutto ammettere che c'è bisogno di) nuove competenze. Questo sarà possibile solo se si rimette al centro del dibattito la per-

---

periodo 1970-2000, seguito da un processo di deglobalizzazione; e M. LOSSANI, F. SCINETTI, N. SCUTIFERO, *Deglobalizzazione o* slowbalisation*?*, in *Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani*, 2023, dove gli autori, analizzando il rapporto dati relativi al commercio internazionale, agli investimenti diretti esteri e alle attività finanziarie estere, evidenziano come il mondo sembri avviato verso una «*slowbalisation*» piuttosto che una deglobalizzazione completa.

([22]) R. BOSCH, *Foreword: Start with reality*, cit., VII ss., spec. IX ss.

sona ricordando che nulla di ciò che si è imparato e professato è immutabile. In altre parole, occorre mettere in discussione ogni aspetto e cambiare quelle pratiche che ostacolano la modernizzazione della professione, anche se in passato le medesime pratiche erano considerate utili. Il lavoro deve essere adeguato al presente: il merito del passato non giustifica il mantenimento di pratiche obsolete.

Come innanzi accennato, non si tratta necessariamente di compiere il *giant leap* preconizzato dal primo uomo a mettere piede sulla Luna, ma di compiere tanti piccoli passi accettando la possibilità, a volte, di compiere persino un passo indietro. Questo è il processo dell'innovazione. L'importante è avere chiara la direzione verso la quale ci si muove che necessariamente conduce ad esigenze di giustizia ma che certamente passano – ormai ineluttabilmente – per i paradigmi della collaborazione e della digitalizzazione. D'altronde occorre ricordare che la professione d'avvocato non si fa solo ed esclusivamente con il cervello ma anche con il cuore. E a ricordarcelo, ancora una volta, è la penna di Piero Calamandrei che scrive: «[m]olte professioni possono farsi col cervello e non col cuore. Ma l'avvocato no. L'avvocato non può essere un puro logico, né un ironico scettico, l'avvocato deve essere prima di tutto un cuore: un altruista, uno che sappia comprendere gli altri uomini e farli vivere in sé, assumere su di sé i loro dolori e sentire come sue le loro ambasce».

È facile immaginare scenari catastrofici? Certamente. È possibile vedere scenari in cui tutto va per il meglio? Assolutamente sì. Il futuro non è determinato: dipende da come si imposta il presente. Per alcuni, la trasformazione è una minaccia, ma tutto dipende dalle scelte e dalle azioni che si compiono nel presente. Il successo non dipenderà dalla tecnologia, ma da come gestiamo la trasformazione. Evitare di prendere decisioni non è una soluzione: l'evoluzione professionale non aspetterà nessuno. Si può scegliere di guidare il cambiamento o esserne una nota a piè di pagina nella storia ([23]).

([23]) *Ibidem*, IX ss.

Ovviamente occorre essere consapevoli anche dei punti di forza della professione forense e, tra questi, certamente vi è quella capacità – estranea ad altre realtà professionali – di costruire e mantenere relazioni personali. Un avvocato non deve solo conoscere la legge, ma anche essere un consulente aziendale e un punto di riferimento per i colleghi e i clienti. Trovare il diritto e applicarlo sarà un compito sempre più affidato a sistemi esperti (*rectius*: a macchine molto preparate ed alimentate da un quantitativo di informazioni analizzabili in pochi secondi che, ad un essere umano, non basterebbe una vita per analizzare). Gli strumenti di ricerca e le piattaforme legali, come vedremo meglio nel prosieguo, possono già gestire domande standardizzate e miglioreranno ulteriormente. Dobbiamo quindi concentrarci sugli aspetti in cui possiamo aggiungere valore unico: la gestione delle relazioni sociali e l'interazione tra le persone ([24]).

La professione forense dovrà acquisire competenze al di fuori del diritto. *Legal managers* ([25]), *legal engineers* ([26]) e *legal desi-*

([24]) *Ibidem*.

([25]) Il *Legal Manager* è un professionista che gestisce le questioni legali all'interno di un'organizzazione, fornendo consulenza strategica e assicurando la conformità alle normative vigenti. Le sue responsabilità includono la gestione del contenzioso, la supervisione dei contratti, l'implementazione di politiche di *compliance* e la rappresentanza dell'azienda in procedimenti legali. Inoltre, il *Legal Manager* collabora con altri dipartimenti per identificare e mitigare i rischi legali, contribuendo alle decisioni strategiche dell'azienda (vedi A. DEL BONO, A. OLIVIERI, Legal management: *un nuovo punto di vista*, in *NT+ Diritto*, 2021, disponibile al seguente indirizzo: <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/legal-management-nuovo-punto-vista-AEHEPU>).

([26]) Il *Legal Engineer* è una figura professionale emergente che opera all'intersezione tra diritto e tecnologia, combinando competenze legali con conoscenze informatiche per sviluppare soluzioni digitali che ottimizzano i processi legali e migliorano l'efficienza nella fornitura dei servizi legali. Le sue responsabilità includono la progettazione, lo sviluppo e l'implementazione di strumenti tecnologici per automatizzare attività legali ripetitive, l'analisi e la gestione dei dati legali e la collaborazione con avvocati e altri professionisti per identificare opportunità di innovazione nei processi legali. Il *Legal Engineer* funge da ponte tra il mondo legale e quello tecnologico, garantendo che le soluzioni digitali siano conformi alle normative vigenti e rispondano alle esigenze specifiche del settore legale. Per svolgere efficacemente questo ruolo, è fondamentale possedere una solida comprensio-

gners ([27]) stanno già emergendo in studi legali internazionali e dipartimenti di grosse realtà aziendali. Le abilità del passato potrebbero non essere più sufficienti. Creatività e adattabilità diventeranno *asset* cruciali, così come la curiosità e la mente aperta. Dobbiamo definire le competenze necessarie e formare i professionisti legali di conseguenza. Solo se sapremo pensare fuori dagli schemi potremo guidare il cambiamento.

Per gestire questa trasformazione, una *leadership* forte è fondamentale. Occorre andare oltre ciò che è stato normale per decenni e lavorare in *team*, non dimentichi del fatto che le persone devono essere poste al centro dell'organizzazione, in un ambiente che sia in grado di valorizzare le loro capacità. La complessità attuale può essere gestita solo attraverso il lavoro di squadra: nessuno può avere

---

ne dei principi giuridici, competenze in programmazione e sviluppo *software*, nonché capacità analitiche e di *problem-solving*. La crescente digitalizzazione del settore legale e l'adozione di tecnologie come l'intelligenza artificiale e l'automazione dei processi rendono il ruolo del *Legal Engineer* sempre più cruciale per le organizzazioni che desiderano rimanere competitive e adattarsi alle nuove sfide del mercato. La definizione si trae da una combinazione delle seguenti fonti: J. LINK, *What is a Legal Engineer?*, in *Bryter*, 2022 (disponibile al seguente indirizzo: <https://bryter.com/blog/legal-engineer/>); e W. ROIDL, *What is Legal Engineering?*, in *NodeMasters*, 2023 (disponibile al seguente indirizzo: <https://www.node-masters.com/blog/what-is-legal-engineering>).

([27]) Il *Legal Designer* è una figura professionale che utilizza il *design thinking* per rendere il linguaggio giuridico più chiaro e accessibile. L'obiettivo principale è semplificare documenti legali complessi, come contratti e informative, attraverso un approccio visivo e strutturato che metta al centro l'esperienza dell'utente. Grazie a una combinazione di grafica, organizzazione intuitiva delle informazioni e un linguaggio comprensibile, il *Legal Designer* contribuisce a rendere il diritto più fruibile, migliorando la trasparenza e la comunicazione tra professionisti del settore e i destinatari dei contenuti giuridici. Per una definizione del ruolo si vedano i seguenti riferimenti: A. RAVENNA, *Cos'è e a cosa serve il* Legal Design, in *4cLegal*, 2022 (disponibile su: <https://www.4clegal.com/hot-topic/cose-cosa-serve-legal-design>); A. SANTOSUOSSO, Legal design*, il diritto attraverso le immagini: cos'è e le abilità richieste*, in *Agenda Digitale*, 2021 (disponibile su <https://www.agendadigitale.eu/documenti/legal-design-il-diritto-attraverso-le-immagini/>).

tutte le conoscenze da solo ([28]). La gerarchia della conoscenza si è ribaltata. Il successo del futuro dipenderà dal coinvolgimento e dall'impegno di tutti. Solo con uno scopo chiaro e una missione condivisa si può affrontare questa sfida. Dobbiamo chiederci non solo *come* fare le cose, ma soprattutto *perché*. Questo ci permetterà di fungere da bussola per i clienti, aiutandoli a navigare in un panorama normativo sempre più complesso intriso di cambiamento ([29]).

5. Le sfide della digitalizzazione: il cambiamento tecnologico nelle professioni. – Non vi è dubbio che siamo in un'epoca di grande cambiamento dettato dalla rivoluzione digitale. Non solo. A differenza, di altre epoche siamo consci dell'importanza di questa rivoluzione anche se non siamo ancora in grado di prevederne con certezza gli sviluppi. Detto ciò, occorre anche essere consapevoli del fatto che non esiste un solo modo di intendere il cambiamento tecnologico. In verità, se guardiamo alla scienza economistica, ci si accorge che gli economisti hanno pensato al cambiamento in diversi modi nel corso del tempo ([30]).

Come ricorda Susskind, un cambiamento epocale paragonabile a quello che sta accadendo ora, si è verificato nel mercato del lavoro dagli anni '80 fino all'inizio del XXI secolo. Durante quel periodo, infatti, se si fossero disposti i lavoratori di molti Paesi in una linea che va dai meno qualificati ai più qualificati, si sarebbe notato che la quota di occupazione dei lavoratori meno qualificati e più qualifica-

([28]) R. BOSCH, *Foreword: Start with reality*, cit., X.

([29]) *Ibidem*, X-XI.

([30]) Per un panorama più dettagliato circa la recente storia economica legata al mondo del lavoro si vedano: R. SUSSKIND, D. SUSSKIND, *The future of the Professions. How technology will transform the work of human experts*, Oxford, 2022, *passim*; D. SUSSKIND, *A World without work*, London, 2020, *passim*; e D. SUSSKIND, *3 Myths about the Future of Work (and Why They're Not True)*, trascrizione di un *Ted Talk* reperibile al seguente sito: <https://singjupost.com/3-myths-about-the-future-of-work-and-why-theyre-not-true-daniel-susskind-transcript/?singlepage=1>.

ti è cresciuta, mentre la quota di occupazione di quelli a metà della linea si è ridotta. Gli economisti chiamano questo fenomeno «polarizzazione» o «svuotamento» del mercato del lavoro ([31]). Ciò ha posto agli economisti un enigma empirico molto diverso da quello su cui si erano concentrati in passato.

In precedenza, il *focus* era stato principalmente sulla crescente differenza di salario tra lavoratori qualificati e non qualificati, nota come «premio per le competenze». Durante gran parte del XX secolo, i salari dei lavoratori altamente qualificati sono aumentati rispetto a quelli dei meno qualificati, nonostante l'aumento dell'offerta di lavoratori con alte qualifiche. Questo premio veniva misurato confrontando il salario dei laureati con quello di chi aveva solo un'istruzione superiore. L'ipotesi più diffusa era che il cambiamento tecnologico fosse «orientato alle competenze» e che le nuove tecnologie aumentassero la domanda di lavoratori altamente qualificati rispetto a quelli meno qualificati, facendo salire i loro salari e il premio per le competenze. Tuttavia, questa spiegazione non riusciva a giustificare lo svuotamento del mercato del lavoro: il punto interessante non era tanto che i lavoratori qualificati venissero pagati di più rispetto a quelli meno qualificati, ma piuttosto che i lavoratori con competenze intermedie non beneficiassero della stessa crescita salariale o occupazionale rispetto agli altri due gruppi ([32]).

Alla luce di questa lacuna, si è iniziato a sostenere una diversa interpretazione, sviluppata da un gruppo di economisti del MIT: David Autor, Frank Levy e Richard Murnane. Questa teoria è nota come l'«ipotesi di Autor, Levy e Murnane» o, in breve, l'«ipotesi ALM» ([33]). Questa teoria si compone di due distinte parti. La prima

([31]) D. SUSSKIND, *Work in the Digital Economy*, in R. SKIDELSKY, N. CRAIG, *Work in the Future*, London, 2020, 125 ss., spec. 126.

([32]) D. SUSSKIND, *Work in the Digital Economy*, cit., 126-127.

([33]) Sul punto si veda il lavoro di D. AUTOR, F. LEVY, R. MURNANE, *The skill content of recent technological change: an empirical exploration*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 2003, 1279 ss. Lo studio, più nello specifico, analizza come l'adozione delle tecnologie informatiche abbia influenzato la domanda di competenze lavorative. Gli autori sostengono che i computer tendono a sostituire i lavo-

parte sostiene che pensare al mercato del lavoro in termini di «posti di lavoro» è fuorviante; al contrario, bisogna concentrarsi sui «diversi compiti» che compongono ogni lavoro. Quando pensiamo al futuro del lavoro, tendiamo a ragionare in termini di professioni: Cosa succederà ai medici? E agli avvocati? Agli insegnanti? Agli architetti? Tuttavia, questo approccio è poco utile, perché il vero cambiamento avviene a livello dei «singoli compiti» che compongono ogni lavoro. Concentrarsi su professioni generali maschera questi cambiamenti più sottili ma significativi.

La seconda parte della tesi introduce una distinzione tra compiti «ripetitivi» e «non ripetitivi». I compiti ripetitivi sono quelli che gli esseri umani trovano facili da svolgere; i compiti non ripetitivi, invece, sono quelli difficili da portare a termine ([34]). Questa distinzio-

---

ratori in compiti routinari, sia manuali che cognitivi, mentre aumentano la domanda per compiti non routinari che richiedono capacità di *problem solving* e comunicazione complessa. Tale aspetto è stato poi ripreso ed approfondito in altri studi come: *i*) M. GOOS, A. MANNING, *Lousy and lovely jobs: the rising polarization of work in Britain*, in *Review of Economics and Statistics*, 2007, 89 ss. questo studio esamina la crescente polarizzazione del lavoro nel Regno Unito, analizzando l'aumento simultaneo di lavori altamente retribuiti e poco retribuiti; *ii*) D.H. AUTOR, L.F. KATZ, M.S. KEARNEY, *The polarization of the U.S. labor market.*, in *American Economic Review Papers and Proceedings*, 2006, 189 ss. che analizza la polarizzazione del mercato del lavoro negli Stati Uniti, evidenziando l'aumento delle occupazioni sia ad alta che a bassa retribuzione, con una diminuzione di quelle intermedie; *iii*) D.H. AUTOR, D. DORN, *the growth of low-skill service jobs and the polarization of the U.S. labor market*, in *American Economic Review*, 2013, 1553 ss. questo articolo esplora la crescita dei lavori nei servizi a bassa qualificazione e la conseguente polarizzazione del mercato del lavoro negli Stati Uniti; *iv*) M. GOOS, A. MANNING, A. SALOMONS, *Explaining job polarization: routine-biased technological change and offshoring*, in *American Economic Review*, 2014, 2509 ss. dove si analizzano le cause della polarizzazione del lavoro, concentrandosi sul cambiamento tecnologico orientato alle routine e sull'esternalizzazione; e *v*) D. ACEMOGLU, D.H. AUTOR, *Skills, tasks and technologies: implications for employment and earnings*, in *Handbook of Labor Economics*, 2011, 1043 ss. dove si discute dell'interazione tra competenze, compiti e tecnologie e le implicazioni per l'occupazione e i guadagni.

([34]) D. AUTOR, F. LEVY, R. MURNANE, *The Skill Content of Recent Technological Change*, cit., 1279 ss.

ne si basa sul lavoro del filosofo ungherese Michael Polanyi, che ha distinto tra conoscenza «tacita» ed «esplicita» ([35]). Secondo l'ipotesi ALM, i compiti ripetitivi richiedono conoscenza esplicita, che è facile da replicare, mentre i compiti non ripetitivi richiedono conoscenza tacita, che è difficile da replicare. Questo approccio – analizzare i compiti e distinguere tra quelli ripetitivi e non – si adattava bene alla concezione delle capacità delle macchine all'epoca in cui l'ipotesi ALM venne formulata. Si pensava che per automatizzare un compito fosse necessario sedersi con un essere umano, fargli spiegare come lo esegue e poi tradurre questa spiegazione in un insieme di istruzioni per una macchina. Per i compiti ripetitivi, ciò era relativamente facile; per quelli non ripetitivi, invece, no. Tuttavia, negli ultimi anni è emerso un problema. La ricerca ha dimostrato che alcuni compiti precedentemente considerati non ripetitivi, come guidare un'auto o fare una diagnosi medica sono ora sempre più automatizzabili ([36]). I sistemi di guida autonoma e le intelligenze artificiali mediche sono esempi concreti di questa trasformazione. Dove ha sbagliato l'ipotesi ALM?

([35]) M. POLANYI, *The Tacit Dimension*, Chicago, 1966, *passim*. Lo studioso, in particolare, distingue tra «conoscenza esplicita» e «conoscenza tacita», evidenziando come la prima sia formalizzabile e trasmissibile attraverso il linguaggio, la scrittura e altre forme codificate, mentre la seconda rimanga intrinsecamente personale, difficile da articolare e legata all'esperienza e all'intuizione. La conoscenza esplicita è rappresentata da leggi scientifiche, manuali tecnici e istruzioni strutturate, mentre quella tacita si manifesta nelle abilità pratiche, nell'intuizione professionale e nell'apprendimento esperienziale, come nel caso della capacità di riconoscere una malattia senza poter esplicitare il processo cognitivo alla base della diagnosi. Polanyi riassume questa distinzione nella celebre affermazione «*We can know more than we can tell*», sottolineando che molte delle nostre competenze e capacità, incluse quelle scientifiche, derivano da una dimensione tacita che non può essere completamente espressa attraverso il linguaggio formale. Questa distinzione ha avuto un impatto significativo in ambito epistemologico e organizzativo, portando a una riflessione sulla trasmissione della conoscenza nelle professioni e nelle pratiche aziendali, dove la formazione non può limitarsi alla mera acquisizione di nozioni esplicite, ma deve necessariamente includere processi di apprendimento pratico e interattivo, come l'affiancamento e il *mentoring*.

([36]) D. SUSSKIND, *Work in the Digital Economy*, cit., 126 ss.

Il problema principale è che si basava sull'idea che le macchine dovessero copiare il modo di pensare e ragionare degli esseri umani per automatizzare un compito. Tuttavia, oggi le tecnologie avanzano in un modo diverso ([37]). L'aumento della potenza di calcolo, della capacità di archiviazione e dell'efficienza degli algoritmi ha reso meno rilevante la distinzione tra compiti ripetitivi e non ripetitivi ([38]). Quali sono quindi le implicazioni per il futuro del lavoro?

Occorre, innanzitutto, ammettere che le macchine hanno dei limiti: le macchine non hanno bisogno di «pensare» come gli esseri umani per eseguire compiti complessi. In secondo luogo, non si può non riconoscere una certa pervasività dell'automazione tanto che nessuno può dirsi immune dal cambiamento tecnologico che si farà sentire in tutto il mercato del lavoro. Infatti, se ci concentriamo solo sui lavori che possono essere completamente automatizzati, sottovaluteremo l'impatto della tecnologia, in quanto quasi tutti i lavori contengono compiti automatizzabili. In terzo luogo, occorre ammettere che l'automazione non favorisce solo i lavoratori qualificati, né danneggia solo quelli meno qualificati e che il livello di istruzione richiesto per un compito non è più un indicatore affidabile di quanto sia difficile per una macchina svolgerlo ([39]).

In conclusione, l'evoluzione dell'automazione e dell'intelligenza artificiale sta ridefinendo il futuro del lavoro in modi che sfidano le vecchie teorie economiche. È fondamentale affrontare questa trasformazione con apertura e umiltà, riconoscendo che il futuro del lavoro è più incerto e complesso di quanto immaginavamo in passato. Sicuramente vi è una certa ansia per l'automazione che si sta diffondendo a seguito dell'esplodere di fenomeni legati all'IA quali *ChatGPT* ecc. A questo, poi, si aggiunga anche la paura che in futuro molti lavori saranno svolti dalle macchine piuttosto che dagli esseri umani data la notevole avanzata dell'IA e della robotica. Ciò che è chiaro è che ci sarà un cambiamento significativo. Ciò che è

([37]) *Ibidem*, 127 ss.
([38]) *Ibidem.*
([39]) *Ibidem.*

meno chiaro è come sarà questo cambiamento. La minaccia della disoccupazione tecnologica è reale, eppure è un problema tutto sommato positivo da affrontare. E per spiegare come si giugne a questa conclusione, Susskind propone tre miti che, attualmente, stanno oscurando la nostra visione di questo futuro automatizzato ([40]).

Il primo mito è quello che Susskind chiama «Mito di Terminator». L'immagine che vediamo sugli schermi televisivi, nei libri, nei film e nei commenti quotidiani è quella di un esercito di *robot* che invade il posto di lavoro con un unico obiettivo: sostituire gli esseri umani nel loro lavoro. Sì, le macchine sostituiscono gli esseri umani in determinate mansioni, ma non si limitano a sostituirli. Le macchine li complementano anche in altre attività, rendendo quel lavoro più prezioso e più importante. A volte le macchine aiutano direttamente le persone, rendendole più produttive o più efficienti in un determinato compito. Ad esempio, un tassista può usare un sistema di navigazione satellitare per orientarsi su strade sconosciute. Un architetto può usare *software* di progettazione assistita per creare edifici più grandi e complessi. Ma il progresso tecnologico non si limita a supportare direttamente gli esseri umani, li supporta anche indirettamente, e lo fa in due modi: il primo è che, se pensiamo all'economia come a una torta, il progresso tecnologico la rende più grande. Quando la produttività aumenta, i redditi crescono e la domanda si espande ([41]). Ma il progresso tecnologico non si limita a

([40]) Daniel Susskind affronta questa tematica, in particolare in D. SUSSKIND, *3 Myths about the Future of Work (and Why They're Not True)*, cit. Tali concetti sono altresì ripresi, *in nuce*, in: ID., *Re-thinking the capabilities of technology in economics*, in *Economics Bulletin*, 2019, 39(1), A30; ID., *A World Without Work*, London, 2020, *passim*; ID., *Work in the Digital Economy*, cit., 125 ss.; D. SUSSKIND, R. SUSSKIND, *The Future of the Professions*, Oxford, 2017, *passim*; ID., ID., *The Future of the Professions*, in *Proceedings of the American Philosophical* Society, 2018, 162(2).

([41]) Susskind ricorda come la «torta» economica britannica, ad esempio, è oggi più di cento volte più grande di quanto fosse 300 anni fa. E così, le persone che hanno perso il lavoro in una parte della torta potrebbero trovare un nuovo ruolo in

rendere la torta più grande: ne cambia anche gli ingredienti. Col passare del tempo, le persone spendono il loro reddito in modi diversi, distribuendolo tra beni già esistenti e sviluppando nuovi gusti per beni del tutto nuovi. Vengono create nuove industrie, nascono nuove mansioni da svolgere e ciò significa che spesso devono essere ricoperti nuovi ruoli ([42]). Gli economisti hanno definito questi effetti come «complementari», ma in realtà è solo un modo elegante per descrivere i vari modi in cui il progresso tecnologico aiuta gli esseri umani. Per sfatare il mito di Terminator dobbiamo rilevare come esistono due forze in gioco: da un lato, la sostituzione delle macchine che danneggia i lavoratori; ma dall'altro, questi fattori complementari li aiutano a svolgere i compiti quotidiani.

Il secondo è il «Mito dell'Intelligenza». Susskind si chiede: quali caratteristiche accomunano la guida di un'auto o la diagnosi di una malattia? Sono tutte attività che fino a poco tempo fa gli economisti ritenevano impossibili da automatizzare. Eppure, oggi tutte queste attività possono essere svolte da macchine. Tutti i principali produttori di automobili stanno sviluppando auto a guida autonoma. Esistono numerosi sistemi in grado di diagnosticare problemi medici ([43]).

Non si tratta solo di una sfortunata previsione errata degli economisti. Il motivo per cui si sono sbagliati è fondamentale: sono caduti nel mito dell'intelligenza, ovvero la convinzione che le macchine debbano copiare il modo in cui gli esseri umani pensano e ragionano per superarli ([44]).

---

un'altra parte della torta più grande. Vedi D. SUSSKIND, *3 Myths about the Future of Work (and Why They're Not True)*, cit.

([42]) Sempre parlando della Gran Bretagna, Susskind afferma come 300 anni fa, la maggior parte delle persone lavorava nelle fattorie; 150 anni fa, nelle fabbriche; oggi, la maggior parte lavora negli uffici. Ancora una volta, coloro che sono stati rimpiazzati nelle vecchie mansioni possono trovarne di nuove nelle nuove industrie. Vedi D. SUSSKIND, *3 Myths about the Future of Work (and Why They're Not True)*, cit.

([43]) D. SUSSKIND, *3 Myths about the Future of Work*, cit.

([44]) Daniel Susskind ricorda come negli anni Ottanta il padre, Richard Susskind, lavorasse sull'IA nel campo legale. Il suo approccio era lo stesso degli economisti: intervistare un avvocato, chiedergli di spiegare come risolve un pro-

Sfatare il mito dell'intelligenza ci mostra che la nostra limitata comprensione dell'intelligenza umana non è più un ostacolo all'automazione. E se le macchine possono eseguire compiti in modi diversi dagli esseri umani, non c'è motivo di pensare che le capacità umane rappresentino un limite massimo per ciò che le macchine potranno fare in futuro.

Il terzo è il «Mito della Superiorità». Si dice spesso che chi ignora il lato positivo del progresso tecnologico cade nella fallacia della

---

blema legale e poi trasformare quella spiegazione in un insieme di regole per una macchina. Gli economisti credevano che se un essere umano poteva spiegare come svolgeva un compito, il compito era *routine* e quindi poteva essere automatizzato. Ma se non riusciva a spiegarlo, allora il compito era *non-routine*, e quindi impossibile da automatizzare.

Oggi questa distinzione tra *routine* e *non-routine* sta diventando sempre meno rilevante. Ad esempio, un *team* di ricercatori di Stanford ha sviluppato un sistema in grado di riconoscere se una macchia sulla pelle è cancerosa con la stessa precisione dei migliori dermatologi. Questo sistema non «pensa» come un medico, non capisce nulla di medicina. Semplicemente, analizza enormi quantità di dati e riconosce schemi. Lo stesso vale per IBM Watson, che ha vinto a «*Jeopardy!*» (un celebre quiz americano) senza capire nemmeno di aver partecipato.

Nel 2011, IBM Watson, un sistema avanzato di intelligenza artificiale sviluppato da IBM, ha segnato un punto di svolta nella storia dell'elaborazione del linguaggio naturale vincendo il quiz televisivo *Jeopardy!* contro i campioni Ken Jennings e Brad Rutter. Basato su tecnologie di *Natural Language Processing* (*NLP*), *machine learning* e un vasto *database* di conoscenze, Watson era in grado di analizzare le domande, identificare le possibili risposte attraverso il confronto con milioni di documenti e selezionare quella con la maggiore probabilità di essere corretta. Il gioco rappresentava una sfida unica per un'intelligenza artificiale poiché le domande spesso includevano giochi di parole, riferimenti culturali e ambiguità linguistiche, elementi complessi da elaborare per un sistema computazionale. Attraverso un processo di analisi probabilistica e risposta in tempo reale, Watson ha superato nettamente gli avversari, con un punteggio finale di 77.147 dollari contro i 24.000 di Ken Jennings e i 21.600 di Brad Rutter. Questo evento ha dimostrato la capacità di un'IA non solo di comprendere e rispondere correttamente a domande formulate in linguaggio naturale, ma anche di farlo più velocemente degli esseri umani, aprendo la strada a nuove applicazioni nel settore medico, finanziario e aziendale. L'uso della tecnologia di Watson al di fuori del contesto ludico ha evidenziato il potenziale dell'intelligenza artificiale nel supportare la ricerca e la presa di decisioni, consolidando il suo ruolo come strumento di innovazione nei campi della scienza e dell'industria.

somma fissa di lavoro: l'idea che ci sia una quantità fissa di lavoro da dividere tra persone e macchine ([45]). Questa fallacia è stata identificata da David Schloss nel 1892, quando notò che un operaio si sentiva in colpa per essere diventato più produttivo grazie a una macchina, perché credeva di togliere lavoro ai colleghi. Schloss dimostrò che, in realtà, il progresso tecnologico genera più lavoro ([46]).

Ma qui entra in gioco un nuovo errore denominato «fallacia della somma fissa di lavoro» (*LOLFF*) ([47]). Anche se il progresso tec-

([45]) D. SUSSKIND, *3 Myths about the Future of Work*, cit.

([46]) D.F. SCHLOSS, *Methods of Industrial Remuneration*, London, 1891, *passim*. Schloss, nel suo studio sulle condizioni del mercato del lavoro, notò che molti lavoratori e sindacati britannici credevano erroneamente che l'introduzione di nuove tecnologie o l'assunzione di nuovi gruppi di lavoratori avrebbe necessariamente ridotto il numero totale di posti disponibili, senza considerare l'effetto dinamico dell'economia. Il termine *Lump of Labour* (la fallacia è infatti nota come *Lump of Labour Fallacy* o *LOLFF*) fu poi reso più popolare nei dibattiti economici successivi. Tuttavia, l'idea che il lavoro fosse una quantità fissa e che nuove entrate nel mercato comportassero una perdita per altri lavoratori era già diffusa nel dibattito politico ed economico precedente, specialmente nelle discussioni sulla riduzione dell'orario di lavoro e sull'immigrazione nel XIX secolo. Successivamente, economisti moderni come Paul Samuelson (vedi P. SAMUELSON, *Economics: an introductory analysis*, 4ª ed., New York, 1958, *passim*) e Milton Friedman (vedi M. FRIEDMAN, *Essays in Positive Economics*, Chicago, 1953, *passim*) hanno affrontato questa fallacia nei loro studi, dimostrando come l'economia e il mercato del lavoro siano sistemi dinamici influenzati da fattori come la domanda aggregata, la produttività e l'innovazione tecnologica. Oggi, la fallacia della somma fissa di lavoro è spesso citata nel contesto di dibattiti su immigrazione, automazione e politiche del lavoro, continuando a essere uno degli errori più comuni nei ragionamenti economici.

([47]) La fallacia della somma fissa di lavoro (in inglese *Lump of Labour Fallacy* o *LOLFF*) è l'erronea convinzione che la quantità totale di lavoro disponibile in un'economia sia fissa e immutabile, portando a credere che l'ingresso di nuovi lavoratori, come immigrati, donne o persone impiegate in nuovi settori tecnologici, comporti necessariamente la riduzione delle opportunità lavorative per altri. Tuttavia, questa visione è fallace perché il mercato del lavoro è dinamico e influenzato da vari fattori, tra cui la domanda di beni e servizi, l'innovazione tecnologica e le politiche economiche. Il numero di posti di lavoro disponibili non è statico, ma si adatta ai cambiamenti economici e sociali. Ad esempio, nuovi lavoratori possono stimolare l'economia attraverso un aumento della domanda e della produttività, favorendo così la creazione di nuovi impieghi. Inoltre, sebbene la tecnologia possa sostituire alcune mansioni, essa ha storicamente generato più opportunità di quan-

nologico aumenta la quantità di lavoro, non è detto che gli esseri umani siano sempre i migliori candidati per svolgerlo. Ad esempio, oggi i navigatori satellitari aiutano i conducenti, ma in futuro le auto a guida autonoma elimineranno del tutto la necessità di un conducente umano.

L'automazione continua a progredire e il bilancio tra sostituzione e complementarità si sta inclinando a favore delle macchine. Ma, se in futuro la disoccupazione tecnologica sarà una realtà, sarà il risultato di un successo economico: avremo risolto il problema della scarsità.

Il vero problema sarà capire come distribuire la ricchezza in un mondo con meno lavoro umano. Alcuni propongono il reddito di base universale, con esperimenti già in corso negli Stati Uniti, in Finlandia e in Kenya ([48]).

Sarà una sfida difficile, ma è meglio affrontare questa questione

---

te ne abbia eliminate, creando interi settori industriali e nuove figure professionali. Un esempio tipico di applicazione di questa fallacia è la credenza che l'immigrazione riduca i posti di lavoro disponibili per i cittadini locali, mentre numerosi studi dimostrano che l'apporto degli immigrati spesso stimola la crescita economica e la domanda di beni e servizi, con effetti positivi sull'occupazione. Analogamente, la paura che l'automazione elimini il lavoro umano ignora il fatto che il progresso tecnologico ha sempre favorito la nascita di nuove occupazioni e ha aumentato la produttività. Un altro esempio è la proposta di ridurre l'orario di lavoro come soluzione alla disoccupazione, basata sull'idea errata che il monte ore lavorativo complessivo sia fisso, mentre in realtà il mercato del lavoro si espande e si contrae in base a molteplici variabili economiche. La fallacia della somma fissa di lavoro si basa dunque su una visione statica dell'economia, mentre il mercato del lavoro è caratterizzato da una continua evoluzione determinata dall'interazione tra tecnologia, politiche economiche e domanda aggregata. Sul punto si vedano gli studi di: R. LAYARD, S. NICKELL, R. JACKMAN, *Unemployment: macroeconomic performance and the labour market*, Oxford, 2005, *passim*; D.H. AUTOR, *Why are there still so many jobs? The history and future of workplace automation*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2015, 3 ss.; D. CARD, *Immigration and Inequality*, in *American Economic Review*, 2009, 1 ss.; P. KRUGMAN, *Past and prospective causes of high unemployment*, in *Federal Reserve Bank of Kansas City Economic Review*, 1994, 23 ss.; A. MANNING, *Monopsony in motion: imperfect competition in labor markets*, Princeton, 2003, *passim*.

([48]) D. SUSSKIND, *3 Myths about the Future of Work*, cit.

piuttosto che tornare ai tempi in cui il problema principale era la sopravvivenza ([49]).

E nel mondo legale tutto questo appena descritto in che modo diventa rilevante? Sicuramente occorre prendere coscienza dei tre miti ipotizzati da Susskind. Il «Terminator» del diritto oggi sembra essere *ChatGPT* che, una volta nutrita con la giurisprudenza e la dottrina presente nelle attuali banche dati giuridiche, preconizza la fine di gran parte del lavoro giuridico dedicato alla ricerca e alla stesura degli atti di parte. «Intelligenza» e «Superiorità», inoltre, sembrano essere i marcatori di cui è dotata naturalmente l'intelligenza artificiale per soppiantare la professione forense.

L'ingresso dell'intelligenza artificiale nel mondo giuridico, in altre parole, sta sollevando interrogativi di grande rilevanza, sia sotto il profilo pratico sia sotto quello epistemologico. La prospettiva secondo cui strumenti come *ChatGPT*, se alimentati con dati giuridici provenienti da banche dati normative, dottrinali e giurisprudenziali, possano sostituire gran parte del lavoro tradizionalmente svolto dai professionisti del diritto, impone una riflessione più approfondita sulla natura stessa della professione forense e sulla funzione dell'IA in questo ambito. L'idea che l'intelligenza artificiale sia intrinsecamente connotata da superiorità e intelligenza rispetto al giurista umano può risultare fuorviante nella misura in cui tende a ridurre l'attività dell'avvocato o del magistrato a un mero esercizio di reperimento e applicazione automatica delle norme. Se il diritto fosse un sistema rigidamente deterministico, basato esclusivamente su una logica deduttiva, la sostituzione dell'elemento umano potrebbe apparire come una prospettiva non solo verosimile ma persino auspicabile. Tuttavia, la realtà giuridica è ben diversa: il diritto è un fenomeno sociale, storico e culturale che non si limita a un insieme di regole applicabili meccanicamente, ma che richiede interpretazione, adattamento e argomentazione in funzione del contesto specifico. È proprio in questa dimensione che si manifesta il limite

([49]) D. SUSSKIND, *3 Myths about the Future of Work*, cit.

strutturale dell'IA, la quale, pur potendo offrire un valido ausilio nella ricerca giuridica e nella predisposizione di schemi argomentativi, non è in grado di sostituire l'elemento umano nel processo di costruzione del ragionamento giuridico. L'IA, attualmente, opera su base statistica, individuando correlazioni tra dati pregressi e generando *output* che risultano probabilisticamente pertinenti, ma che non sono il frutto di una comprensione autentica del diritto né di un ragionamento autonomo o creativo. Il rischio di considerare l'IA come uno strumento capace di fornire risposte esaustive e definitive, deresponsabilizzando il professionista nella sua attività interpretativa e strategica, rappresenta una delle maggiori criticità legate alla sua diffusione nel settore legale.

Se, da un lato, l'adozione di strumenti di intelligenza artificiale può contribuire a rendere più efficiente l'analisi di grandi quantità di dati e a velocizzare alcune fasi del lavoro giuridico, dall'altro, il loro utilizzo indiscriminato e acritico rischia di condurre a una giurisprudenza standardizzata, priva di quella sensibilità ermeneutica che costituisce il cuore dell'attività forense. È dunque imprescindibile che l'adozione dell'IA nel diritto sia accompagnata da un'adeguata formazione che consenta ai giuristi di comprendere il funzionamento di questi strumenti e di utilizzarli in modo consapevole e critico. La vera sfida non consiste nel determinare se l'IA possa sostituire il giurista, bensì nel delineare un modello di integrazione in cui la tecnologia diventi un supporto efficace senza compromettere l'autonomia e la responsabilità della professione legale. Questo aspetto assume una rilevanza ancora maggiore in un contesto in cui il diritto stesso si sta trasformando, divenendo sempre più fluido e adattandosi a una società caratterizzata da rapidi cambiamenti normativi e da un crescente bisogno di flessibilità interpretativa. In tale scenario, il giurista deve sviluppare non solo competenze tecniche ma anche un approccio critico che gli consenta di discernere quando e come affidarsi all'IA senza cadere nella tentazione di delegare ad essa il ruolo decisionale. Il rischio, infatti, non è solo quello di un appiattimento del ragionamento giuridico

ma anche quello di un'erosione del principio di responsabilità che è alla base della professione forense. L'educazione all'uso dell'intelligenza artificiale nel diritto non può quindi limitarsi all'acquisizione di competenze strumentali, ma deve essere orientata a una formazione etico-critica che renda i giuristi consapevoli delle implicazioni epistemologiche e deontologiche del loro operato in un contesto in cui la tecnologia gioca un ruolo sempre più rilevante.

*6. Il concetto di «*Liquid Legal*»: un nuovo paradigma per il settore legale nell'era digitale.* – Il settore legale si trova nel guado dell'innovazione determinato dalla rivoluzione digitale. Siamo in presenza di una metamorfosi paragonabile, forse, alla stesura dei primi codici per compendiare in un unico testo tutte le norme regolanti una specifica disciplina. A volte mancano persino i termini per poter descrivere i cambiamenti in atto e si è costretti a rivolgersi ad altre branche dell'ordinamento o altre materie che hanno già riflettuto o, peggio, già vissuto un cambiamento epocale assimilabile. Tuttavia, uno dei concetti emergenti che meglio descrive questa metamorfosi è quello di *Liquid Legal* ([50]). Questo termine, reso popo-

([50]) Tale concetto si fa risalire al lavoro di K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN (a cura di), *Liquid Legal: Transforming Legal into a Business Savvy, Information Enabled and Performance Driven Industry*, Berlin, 2017, *passim* dove gli autori invitano la professione legale a riconsiderare la propria identità, aspirando a diventare un *partner* strategico per dirigenti aziendali, clienti e *stakeholder*. Il concetto viene poi ripreso e approfondito in un secondo volume degli autori K. JACOB – D. SCHINDLER – R. STRATHAUSEN (a cura di), *Liquid Legal: Towards a Common Legal Platform*, Berlin, 2020, volume che si basa sui progressi dell'Istituto *Liquid Legal* (*LLI*) (un *think tank* internazionale dedicato alla trasformazione legale) e sulle lezioni apprese dalla comunità legale, andando oltre il semplice *focus* sulla tecnologia legale. Tale lavoro non solo presenta una prospettiva su come i professionisti legali opereranno in futuro, ma sviluppa una comprensione genuina del valore della digitalizzazione, della standardizzazione e delle nuove metodologie. Dall'esperienza del *Liquid Legal Institute* sono nate tutta una serie di pubblicazioni che cercano di declinare il concetto di *Liquid Legal* nei più disparati settori del diritto e dei servizi legali. Tra i principali contributi si segnalano: *i*) K. JACOB, D. SCHINDLER, B. WALTL, R. STRATHAUSEN, *The inhouse legal digitalization guide*,

lare dal libro *Liquid Legal: Transforming Legal into a Business Savvy, Information Enabled and Performance Driven Industry* ([51]),

2021, una guida che offre una panoramica sulla digitalizzazione delle funzioni legali interne, enfatizzando l'importanza di integrare la tecnologia nei processi legali per migliorare l'efficienza e l'efficacia. *ii*) K. GRESBRAND, K. JACOB, D. SCHINDLER, B. WALTL, *CLM – Contract Lifecycle Management: how to select the right platform?*, 2021, un lavoro che fornisce linee guida su come selezionare la piattaforma di gestione del ciclo di vita dei contratti più adatta, considerando le esigenze specifiche delle organizzazioni legali. *iii*) B. WALTL, D. SCHINDLER, *Data Driven Legal Departments: KPIs and Metrics*, 2021, dove si esplora l'importanza dei dati e delle metriche da utilizzare nei dipartimenti legali, proponendo indicatori chiave di prestazione per valutare e migliorare le *performance* legali. *iv*) K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, B. WALTL, *Liquify Legal – In 7 Schritten zur Transformation*, 2021, un libro che descrive sette passaggi fondamentali per la trasformazione del settore legale verso un modello più fluido e adattabile, in linea con i principi del *Liquid Legal*. *v*) K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, B. WALTL, *The Silent Epidemic. Well-Being and Personal Health of Legal Professionals in Times of Digital Transformation and Social Change*, 2021, dove si affronta il tema delle sfide legate al benessere e alla salute personale dei professionisti legali nell'era della trasformazione digitale e dei cambiamenti sociali, offrendo spunti su come affrontare queste problematiche. *vi*) E. GARDYAN-EISENLOHR, B. CEVC, T. SCHIMANG, B. WALTL, *Legal Inhouse Processes*, 2021, dove gli autori analizzano i processi interni delle funzioni legali, proponendo metodologie per ottimizzare le operazioni e integrare soluzioni tecnologiche innovative. *vii*) B. WALTL, *Legal Knowledge Graphs*, 2021, in cui l'autore si fa portavoce di un progetto per esplorare l'uso dei grafi della conoscenza nel contesto legale, illustrando come queste strutture possano migliorare la gestione e l'accesso alle informazioni legali. *viii*) B. WALTL, *Legal Text Analytics*, 2021, dove l'autore si concentra sull'analisi dei testi legali utilizzando tecniche di intelligenza artificiale, evidenziando come queste possano supportare i professionisti legali nell'interpretazione e gestione dei documenti. *ix*) B. WALTL, J. WAGNER, *Common Legal Platform – Principles*, 2021, dove vengono delineati i principi fondamentali per la creazione di una piattaforma legale comune, promuovendo standardizzazione e collaborazione nel settore legale. *x*) K. JACOB, *An Important Piece of the Puzzle: Multiple Employment – An Alternative Career Path for Experts?*, 2021, dove si discute della possibilità di percorsi di carriera alternativi per esperti legali attraverso l'impiego multiplo, analizzando vantaggi e sfide di questo modello. Tutte le pubblicazioni citate sono reperibili nella sezione «*library*» del sito *Liquid Legal Institute* consultabile al seguente indirizzo: <https://liquid-legal-institute.com/library/>.

([51]) K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN (a cura di), *Liquid Legal: Transforming Legal into a Business Savvy*, cit., *passim*.

rappresenta una nuova visione del diritto, più adattabile, dinamica e centrata sulle esigenze dei clienti rispetto alle tradizionali definizioni che si riscontrano nella scienza giuridica. L'obiettivo principale del *Liquid Legal* è ripensare il diritto e la sua applicazione in modo più flessibile e orientato ai dati, abbracciando strumenti digitali e modelli organizzativi innovativi.

Il concetto di *Liquid Legal*, come è noto, si ispira all'idea di «liquidità» proposta da Zygmunt Bauman nel suo lavoro sulla modernità liquida ([52]). In questo contesto, il diritto viene concepito non più come un sistema rigido e inamovibile, ma come un ecosistema dinamico, capace di adattarsi alle mutevoli esigenze della società e delle imprese. Il concetto di *Liquid Legal* rappresenta una trasformazione epocale nel settore legale, caratterizzata dall'integrazione tra diritto, tecnologia e nuovi modelli organizzativi per rendere i servizi giuridici più flessibili, accessibili ed efficienti. Questo paradigma si fonda su quattro principi chiave: *i*) flessibilità e adattabilità (il diritto deve essere in grado di rispondere rapidamente alle esigenze in evoluzione di aziende, clienti e istituzioni) ([53]); *ii*) centralità della tecnologia e del dato (l'uso dell'IA, l'automazione dei processi

([52]) Zygmunt Bauman ha trattato il concetto di «modernità liquida» in diversi suoi libri e articoli. L'opera principale su questo tema è certamente, Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, Cambridge, 2000, *passim* (trad. it., S. MINUCCI, *Modernità liquida*, Bari, 2002). In altri testi, poi, Bauman approfondisce il concetto di liquidità in relazione a vari aspetti della società. Sul punto si segnalano, in particolare: ID., *Liquid Love: On the Frailty of Human Bonds*, Cambridge, 2003 (trad. it., S. LUSUARDI, *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Bari, 2004); ID., *Liquid Life*, Cambridge, 2005 (trad. it., M. BALDINI, *Vita liquida*, Bari, 2006); ID., *Liquid Fear*, Cambridge, 2006 (trad. it., M. BALDINI, *Paura liquida*, Bari, 2008); e ID., *Liquid Times: Living in an Age of Uncertainty*, Cambridge, 2007 (trad. it., M. BALDINI, *Vite di scarto*, Bari, 2009).

([53]) Del concetto di adattabilità e flessibilità e del fatto che il diritto deve essere in grado di rispondere rapidamente alle esigenze in evoluzione di aziende, clienti e istituzioni, parla espressamente D. SCHINDLER, *The new legal is agile and it has a new DNA*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 205 ss., spec. 210 ss.; T.D. BARTON, *Artificial Intelligence: Designing a Legal Platform to Prevent and Resolve Legal Problems*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 61 ss., spec. 70 ss.

legali, detta anche *Legal Process Automation* o *LPA* e l'analisi dei dati giuridici è essenziale per migliorare l'efficienza e la qualità delle decisioni legali) ([54]); *iii*) collaborazione interdisciplinare (il diritto non può più essere isolato dalle altre discipline, ma deve integrarsi con la tecnologia, il *management* e l'economia per generare valore) ([55]); e *iv*) diversificazione delle risorse giuridiche (non è più sufficiente affidarsi esclusivamente a studi legali tradizionali; il *Liquid Legal* incoraggia l'uso di fornitori di servizi legali alternativi, detti anche *Alternative Legal Service Providers* o *ALSPs*, piattaforme legali digitali e consulenze aziendali integrate) ([56]). Il tutto per favorire il passaggio da un modello basato sulla consulenza tradizionale a una gestione legale più strategica e orientata ai risultati ([57]).

([54]) Dell'uso dell'IA, della *Legal Process Automation*, e dell'analisi dei dati giuridici per migliorare l'efficienza e la qualità delle decisioni legali parlano diffusamente, con una particolare attenzione alla *Legal Analytics* e al *Contract Lifecycle Management (CLM)*, M.M. BUES, M. GRUPP, *Lex Automata: it is finally time?*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 43 ss., spec. 45 ss.

([55]) Del fatto che il diritto non possa più essere isolato dalle altre discipline e debba integrarsi con la tecnologia, il *management* e l'economia per generare valore, parlano ancora: M.M. BUES, M. GRUPP, *Lex Automata: it is finally time?*, cit., 55 ss.; e A. KOHLMEIER, J. SANTUBER, *Is the Common Legal Platform a wicked problem?*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 125 ss., spec. 143 ss.

([56]) L'uso crescente di fornitori di servizi legali alternativi (*Alternative Legal Service Providers – ALSPs*), piattaforme legali digitali e consulenze aziendali integrate è trattato ancora da A. KOHLMEIER, J. SANTUBER, *Is the Common Legal Platform a wicked problem?*, cit., 144, dove vengono analizzate le nuove tendenze del mercato legale e il ruolo degli *ALSPs* nell'evoluzione della professione forense. Si vedano altresì i lavori di: B. MASCELLO, *Products and platform as next challenges to legal services providers: how trusted relationships may help*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 85 ss.; e M. DE STEFANO, *Legal upheavel. A guide to creativity, collaboration and innovation in law*, Chicago, 2018, 13 ss.; e J. VAN DIJCK, T. POELL, M. DE WAAL, *The platform society. Public values in a connective world*, Oxford, 2018, *passim*.

([57]) Sul punto si veda, B. CHOMICKA, *«Let me have men about me that are fat». Using a Common Legal Platform to expand the legal services providers' pie*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 1 ss., spec. 5 ss., dove l'autrice auspice la creazione di un ecosistema giuridico dinamico attraverso

Uno degli aspetti più innovativi del *Liquid Legal* è allora certamente l'adozione di nuove tecnologie per migliorare l'efficienza del settore ([58]). Tra le tecnologie chiave che stanno plasmando il futuro del diritto troviamo sicuramente l'IA declinata nell'uso di modelli di *Machine Learning* per analizzare grandi volumi di documenti legali, prevedere esiti giudiziari e automatizzare attività ripetitive. Ma anche l'utilizzo di *Blockchain* e *Smart Contracts* non sono innovazioni da meno ([59]). Questi strumenti, infatti, permettono di eseguire

---

l'integrazione tra diritto, tecnologia e nuovi modelli organizzativi. Ma si veda altresì R. SUSSKIND, *Tomorrow's Lawyer*, cit., *passim*.

([58]) Dell'automazione e della digitalizzazione dei processi legali, in particolare, discutono: M.M. BUES, M. GRUPP, *The Status Quo in Legal Automation*, *explore rule-based automation for legal services*, in M. DE STEFANO, G. DOBRAUZ-SALDAPENNA, *New suits: appetite for disruption in the legal world*, Bern, 2019, 277 ss.; T. DAVENPORT, J. HARRIS, *Automated Decision Making Comes of Age*, in *MIT Sloan Management Review*, 2005, 46:4; nonché in M.M. BUES, M. GRUPP, *Lex Automata: it is finally time?*, cit., 43 ss., spec. 45 ss., al cui apparato bibliografico si rimanda.

([59]) Gli *smart contracts* (o contratti intelligenti) non sono altro che protocolli informatici auto-eseguibili che facilitano, verificano o fanno rispettare la negoziazione o l'esecuzione di un contratto. Il loro compito è quello di automatizzare l'esecuzione delle clausole contrattuali quando le condizioni prestabilite sono soddisfatte, riducendo la necessità di intermediari e aumentando l'efficienza delle transazioni. Nel contesto legale, la *blockchain* e gli *smart contracts* offrono opportunità significative, in particolare, nei seguenti campi: *i*) nella «Notarizzazione» digitale, in quanto la *blockchain* può essere utilizzata per certificare l'esistenza e l'integrità di documenti legali, garantendo così una prova immutabile della loro autenticità e della loro data di creazione; *ii*) nell'esecuzione automatizzata dei contratti, in quanto gli *smart contracts* possono automatizzare l'esecuzione di accordi legali, assicurando che le clausole siano rispettate senza prevedere l'intervento umano; *iii*) nella gestione dei diritti di proprietà intellettuale, in quanto attraverso gli *smart contracts*, è possibile automatizzare la concessione di licenze e la distribuzione di *royalties*, garantendo una gestione più efficiente e trasparente dei diritti d'autore. Per un approfondimento dei citati aspetti si vedano: E. NAVARRETTA, L. RICCI, A. VALLINI (a cura di), *Il potere della tecnica e la funzione del diritto: un'analisi interdisciplinare di* blockchain, Torino, 2021, *passim* dove viene offerta un'analisi approfondita dell'interazione tra tecnologia *blockchain* e diritto, esplorando le implicazioni legali e le potenzialità di questa innovazione nel contesto giuridico; R. O'SHIELDS, *Smart Contracts: Legal Agreements for the Blockchain*, in *21 N.C. Banking Inst.*, 2017, 177 ss. che esamina la natura degli *smart contracts*, discutendo

transazioni legali in modo trasparente e senza necessità di intermediari, garantendo maggiore sicurezza e riduzione dei costi. Non occorre sottovalutare nemmeno l'assistenza della c.d. *Legal Analytics* ossia l'analisi dei dati legali che consente ai professionisti di prendere decisioni basate su evidenze statistiche, riducendo i margini di errore e migliorando la previsione degli esiti processuali. Tutto ciò comporta l'automazione dei processi giuridici grazie ai sistemi di *Robotic Process Automation* (*RPA*) e alle piattaforme di gestione documentale (*Contract Lifecycle Management* o *CLM*) ([60]) che piano piano stanno trasformando il modo in cui gli studi legali e i dipartimenti legali aziendali gestiscono il proprio lavoro.

L'integrazione di queste tecnologie non solo riduce i costi ope-

---

la loro applicabilità come accordi legali e le sfide associate alla loro implementazione nel sistema giuridico tradizionale.; M. DUROVIC, F. LECH, *The Enforceability of Smart Contracts*, in *Italian Law Journal*, 2019, 493 ss. dove si analizza la validità legale degli *smart contracts*, considerando le questioni relative alla loro esecutività e alle implicazioni per il diritto contrattuale; J. ALLEN, P. HUNN, *Smart Legal Contracts: Computable Law in Theory and Practice*, Oxford, 2022, *passim* dove gli autori esplorano come i contratti legali possono essere trasformati in codice eseguibile, analizzando sia gli aspetti teorici che pratici di questa evoluzione nel campo legale; e R. STRATHAUSEN, I. NIKKELS, *Contract is Code!*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 371 ss., spec. 379 ss.

([60]) Il *Contract Lifecycle Management* (*CLM*) è la gestione proattiva e metodica di un contratto attraverso tutte le sue fasi, dall'inizio alla conclusione, comprendendo la richiesta, la redazione, la negoziazione, l'approvazione, la firma, l'adempimento delle obbligazioni, la conformità e l'eventuale rinnovo o chiusura. Un'efficace gestione del ciclo di vita dei contratti consente alle organizzazioni di migliorare l'efficienza operativa, ridurre i rischi legali e finanziari, ottimizzare le relazioni con i *partner* commerciali e garantire la conformità normativa. L'automazione di questo processo attraverso *software* dedicati può incrementare ulteriormente il controllo e la trasparenza, riducendo errori e costi operativi. Secondo l'Aberdeen Group (una società di ricerca e analisi che fornisce studi di mercato, *benchmark* e approfondimenti strategici su vari settori, tra cui tecnologia, *supply chain*, gestione dei contratti e trasformazione digitale) nella pubblicazione del 2015 intitolata *Best Practices in Contract Management: Strategies for Optimizing Business Relationships*, l'adozione di *best practices* nel *Contract Management* può determinare vantaggi competitivi significativi. Sul punto si vedano, altresì, gli scritti di: R. STRATHAUSEN, I. NIKKELS, *Contract is Code!*, cit., 372 ss.; e K. JACOB, *Commoning and tribes of competence*, *ivi*, 537 ss., spec. 549 ss.

rativi, ma consente anche una maggiore accessibilità ai servizi legali, facilitando la diffusione della giustizia in ambiti prima esclusi a causa di barriere economiche o burocratiche.

L'integrazione tra diritto e tecnologia non è più una scelta, ma una necessità per garantire efficienza, accessibilità e competitività. Tuttavia, questa trasformazione presenta diverse sfide che devono essere affrontate per una transizione efficace e sostenibile. Una delle principali difficoltà, tuttavia, riguarda la resistenza al cambiamento da parte di un settore tradizionalmente conservatore, in cui molti professionisti vedono l'automazione più come una minaccia che come un'opportunità, rendendo necessaria una formazione continua per acquisire competenze digitali adeguate. Inoltre, la regolamentazione e la conformità alle normative esistenti pongono sfide significative, poiché l'adozione di tecnologie emergenti come la *blockchain* e l'IA sollevano questioni di responsabilità legale che richiedono l'adeguamento dei quadri normativi. La *cybersecurity* e la protezione della *privacy* rappresentano ulteriori aspetti critici, poiché l'utilizzo di dati sensibili in sistemi digitali impone *standard* di sicurezza elevati per garantire la confidenzialità e l'integrità delle informazioni ([61]). Nonostante queste complessità, il *Liquid Legal* continua a evolversi con una crescente integrazione tra diritto, tecnologia e *business*. Si prevede un aumento dell'uso dell'IA generativa, capace di produrre documentazione legale complessa con una supervisione umana minima, ottimizzando i processi burocratici e riducendo i tempi di gestione. Parallelamente, la giustizia predittiva ([62]) sta diventando sempre più diffusa, permettendo di stimare gli

([61]) Riguardo alle problematiche legate alla sicurezza informatica e alla protezione della privacy nei sistemi legali digitali si veda M. SEIDL, *Digital Leadership*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 177 ss., spec. 183 ss.

([62]) La giustizia predittiva è un settore emergente del diritto che utilizza l'intelligenza artificiale e l'analisi dei *big data* per prevedere l'esito di controversie legali, basandosi su precedenti giurisprudenziali e modelli statistici. Questo approccio mira a incrementare la prevedibilità delle decisioni giudiziarie, supportando sia i professionisti legali sia i giudici nell'elaborazione di strategie processuali

esiti dei casi giudiziari con un alto grado di accuratezza e fornendo ai professionisti del settore strumenti avanzati per la valutazione strategica dei contenziosi ([63]). Un'altra importante tendenza è l'espansione dei servizi legali automatizzati, che consentono di rendere il diritto accessibile a un pubblico più ampio e contribuiscono alla riduzione delle disparità nell'accesso alla giustizia.

---

più efficaci e decisioni più uniformi. Tuttavia, l'adozione della giustizia predittiva solleva questioni etiche riguardanti l'automatizzazione delle decisioni legali e il rischio di ridurre la complessità dei casi a mere analisi quantitative, potenzialmente compromettendo l'umanità del giudizio. In Italia, sono stati avviati progetti come quello dell'Università Ca' Foscari Venezia, in collaborazione con la Corte d'Appello di Venezia, che ha sviluppato una piattaforma basata su algoritmi di intelligenza artificiale per analizzare orientamenti giurisprudenziali in ambito lavoristico. Analogamente, la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa ha realizzato una piattaforma che coniuga tecniche di *machine learning* e analisi dei *big data* per supportare la funzione giurisdizionale. Questi sviluppi evidenziano il potenziale della giustizia predittiva nel rendere il sistema legale più efficiente e trasparente, pur richiedendo un attento bilanciamento tra tecnologia e salvaguardia dei principi fondamentali del diritto. Il tema della giustizia predittiva sta trovando sempre più spazio nella letteratura accademica e non solo. Per un approfondimento sul tema si rimanda ai lavori di: N. ALETRAS, D. TSARAPATSANIS, D. PREOȚIUC-PIETRO, V. LAMPOS, *Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing perspective*, in *PeerJ Computer Science*, 2016, 93 ss.; T.J.M. BENCH-CAPON, K. ATKINSON, *Arguments, values and machine learning: The automatic identification of the nature of cases*, in *Artificial Intelligence*, 250, 2019, 102 ss.; F. PASQUALE, *New Laws of Robotics: Defending Human Expertise in the Age of AI*, Harvard, 2020, *passim*; M. MEDVEDEVA, M. VOLS, M. WIELING, *Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights*, in *Artificial Intelligence and Law*, 2019, 1 ss.; R. SUSSKIND, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford, 2019, *passim*; M. TARUFFO, *La giustizia predittiva: realtà, miti e prospettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 829 ss. Accanto a questi articoli si segnalano altresì i report: *i*) della Corte di Cassazione Italiana, del 2019, intitolato *«Relazione annuale sulla digitalizzazione della giustizia e le prospettive della giustizia predittiva»* (disponibile su: <www.cortedicassazione.it>); e *ii*) dell'Unione Europea del 2020 intitolato *«AI & Law: The impact of artificial intelligence on legal decision-making processes»* (disponibile su: <www.europarl.europa.eu>).

([63]) Sul ruolo dell'IA nella giustizia predittiva e nella previsione degli esiti processuali si veda R. MARKFORT, P. ZAMORSKI, *AI + EI = Future*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 293 ss., spec. 298 ss.

Tuttavia, l'adozione del *Liquid Legal* non si limita a un semplice progresso tecnologico, ma richiede un profondo cambiamento di mentalità. Un approccio più aperto, collaborativo e orientato al valore diventa essenziale per garantire il successo della transizione. Affinché questa evoluzione sia efficace, è fondamentale che le istituzioni sviluppino *framework* normativi adeguati, che le aziende investano nella formazione continua dei giuristi e che gli operatori del settore collaborino per integrare le nuove tecnologie in modo etico e sostenibile ([64]). Il *Liquid Legal* rappresenta, dunque, una grande opportunità per rendere il settore giuridico più efficiente, accessibile e innovativo, assicurando al contempo la tutela dei principi fondamentali del diritto.

7. Il Legal Design*: un nuovo paradigma per l'accessibilità e l'efficacia del diritto nell'era digitale.* – Il concetto di *Liquid Legal* va di pari passo – per non dire «a braccetto» – con il concetto di *Legal Design* ([65]) che ha guadagnato crescente attenzione nel pano-

([64]) Del «Cambiamento di mentalità nel settore legale» e dell'importanza di una transizione culturale per adottare il *Liquid Legal* e integrare nuove tecnologie si parla espressamente in U. BANDEY, S. KUPSCH, *A Common Legal Platform in the age of constant acceleration*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 337 ss., spec. 352 ss. Mentre affrontano il tema della resistenza al cambiamento e le difficoltà di adozione delle tecnologie emergenti nel settore legale M.M. BUES – M. GRUPP, *Lex Automata: it is finally time?*, cit., 55 ss.; nonché R. SUSSKIND, *The End of Lawyers?*, cit., 21 ss.

([65]) Il concetto, come è immaginabile, è molto sviluppato nell'ambiente anglosassone. Tra i principali studi che affrontano in maniera sistematica la tematica del *Legal Design*, troviamo: M. HAGAN, *Legal Design as a Thing: A Theory of Change and a Set of Methods to Craft a Human-Centered Legal System*, in *Design Issues*, 2020, 3 ss.; H. HAAPIO – M. HAGAN, *Design Patterns for Contracts*, in E. SCHWEIGHOFER (eds.), *Networks. Proceedings of the 19th International Legal Informatics Symposium IRIS 2016. Österreichische Computer Gesellschaft OCG*, Wien 2016, 381 ss.; H. HAAPIO, D.A. PLEWE, R. DE ROOY, *Next Generation Deal Design: Comics and Visual Platforms for Contracting*, in E. SCHWEIGHOFER (eds.), *Networks*, cit., 373 ss.: M. HAGAN, M. KIM, *Design for Dignity and Procedural Justice*, in *Advances in Intelligent Systems and Computing, Proceedings of the Ap-*

rama accademico e professionale come risposta all'inefficienza e alla complessità del sistema legale tradizionale. Nato dall'integrazione tra diritto e *design thinking*, il *Legal Design* mira a rendere le informazioni e i processi giuridici più accessibili, chiari ed efficaci per tutti gli utenti del sistema legale, siano essi cittadini, aziende o professionisti del diritto. Questo approccio si inserisce all'interno di una più ampia trasformazione digitale e modernizzazione del settore legale, in cui emergono concetti complementari come il *Liquid Legal* e la *Legal Tech*. Il *Legal Design* trae ispirazione dal *design thinking*, una metodologia sviluppata negli anni '60 e successivamente affinata dalla Stanford University, che pone al centro dell'elaborazione delle soluzioni le esigenze degli utenti finali attraverso strategie iterative che combinano creatività, analisi dei dati e sperimentazione empirica ([66]). I principi fondamentali su cui si basa

plied Human Factors and Ergonomics International Conference, 2018, 135 ss.; M. HAGAN, *A Human-Centered Design Approach to Access to Justice: Generating New Prototypes and Hypotheses for Intervention to Make Courts User-Friendly*, in *Indiana Journal of Law and Social Equality*, 2018, 199 ss.; M. PALMIRANI, A. ROSSI, M. MARTONI, M. HAGAN, *A Methodological Framework to Design a Machine-Readable Privacy Icon Set*, in *Data Protection / LegalTech. Proceedings of the 21st International Legal Informatics Symposium IRIS*, 2018. Nel panorama italiano, invece, il tema è stato accennato, tra gli altri, da C. D'ONOFRIO, Legal Design *e Intelligenza Artificiale: Nuove prospettive per il futuro del diritto*, in *i-lex – Rivista di Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive ed Intelligenza Artificiale*, 2023; S. CORONGIU, *Il* Legal Design *per l'impresa: un fattore di sostenibilità*, in *Contratti*, 2023, 663 ss.; G. PINOTTI, Legal Design*, digitalizzazione e contratti della Pubblica Amministrazione*, *ivi*, 85 ss.; B. SIRGIOVANNI, *Lo «*Smart Contract*» e la tutela del consumatore: la traduzione del linguaggio naturale in linguaggio informatico attraverso il* Legal Design, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 214 ss.; B. MARONE, Legal Design *e forma computazionale del contratto: questo matrimonio s'ha da fare?*, in *Contratti*, 2022, 669 ss.; A. SANTOSUOSSO, S. AZZINI, Legal Design *e contratto: un nuovo sviluppo o un'alternativa*, *ivi*, 465 ss.

([66]) Il *Design Thinking*, sviluppato presso la *d.school* (*Hasso Plattner Institute of Design at Stanford* è un istituto di ricerca e formazione all'interno della *Stanford University*, fondato con l'obiettivo di promuovere l'approccio del *Design Thinking* per risolvere problemi complessi attraverso la creatività e l'innovazione) di *Stanford University*, è un metodo di risoluzione dei problemi complessi che si basa su un approccio iterativo e centrato sull'utente. Introdotto da studiosi come David

il *Legal Design* sono tre: *i*) il «diritto centrato sull'utente», che ribalta l'approccio tradizionale e si focalizza sulle necessità reali di chi interagisce con il sistema giuridico; *ii*) il «diritto visivo», che prevede l'uso di elementi grafici, infografiche e schemi visivi per facilitare la comprensione delle informazioni legali e ridurre le ambiguità; e *iii*) il «processo guidato dal *design*», che considera il diritto come un sistema progettabile e migliorabile attraverso metodologie iterative per individuare soluzioni più efficaci. Questo approccio strutturato si sviluppa attraverso fasi tipiche del *design thinking*, adattate al contesto giuridico: l'analisi delle necessità degli utenti tramite interviste e osservazioni, la definizione del problema da risolvere, la generazione di possibili soluzioni attraverso *brainstorming* e tecniche di creatività, la prototipazione di documenti, applicazioni digitali o nuove procedure e infine la sperimentazione e il miglioramento continuo attraverso il *feedback* degli utenti ([67]).

Le applicazioni pratiche del *Legal Design* sono molteplici e spa-

---

Kelley, questo approccio combina creatività e analisi per sviluppare soluzioni innovative in diversi ambiti. Il processo si articola in cinque fasi principali: *i*) empatia; *ii*) definizione del problema; *iii*) ideazione; *iv*) prototipazione; e *v*) test. La prima fase consiste nel comprendere a fondo le esigenze e le esperienze degli utenti attraverso osservazioni e interviste, per poi sintetizzare le informazioni raccolte in una chiara formulazione del problema. Nella fase di ideazione, vengono esplorate molteplici soluzioni attraverso tecniche creative come il *brainstorming*, mentre la prototipazione permette di realizzare versioni preliminari del prodotto o servizio, testandone rapidamente l'efficacia. L'ultima fase, quella di test, consente di raccogliere *feedback* dagli utenti e migliorare la soluzione iterativamente. Il *Design Thinking* si distingue per il suo carattere collaborativo e multidisciplinare, favorendo la cooperazione tra diversi settori per generare idee originali e sostenibili. Sul punto si vedano gli scritti di: T. BROWN, *Change by Design: How Design Thinking can transform organization and inspire innovations*, New York, 2015, 2009, *passim*; R. MARTIN, *The Design of Business: Why Design Thinking Creates the Next Competitive Advantage*, Harvard, 2009, *passim*; H. PLATTNER, C. MEINEL, L. LEIFER, *Design Thinking Research: Making Design Thinking Foundational*, Berlin, 2016, *passim*; STANFORD D.SCHOOL, *An Introduction to Design Thinking: Process Guide*, Stanford, 2010, *passim*.

([67]) A. KOHLMEIER, J. SANTUBER, *Is the Common Legal Platform a wicked problem?*, cit., 127 ss.

ziano dalla semplificazione dei contratti, che vengono rielaborati con un linguaggio più chiaro e con l'ausilio di strumenti visivi, alla revisione dei termini e condizioni di servizi digitali per renderli più comprensibili e ridurre il rischio di controversie. Inoltre, il *Legal Design* viene utilizzato per facilitare l'accesso alla giustizia tramite piattaforme digitali che forniscono informazioni chiare e strumenti interattivi, e per migliorare la documentazione aziendale in ambito normativo e di conformità, aiutando i dipendenti a comprendere meglio le politiche interne e ridurre il margine di errore. Tuttavia, l'adozione su larga scala del *Legal Design* incontra alcune sfide significative, tra cui la resistenza al cambiamento di un settore legale tradizionalmente conservatore, la rigidità normativa che in alcuni contesti limita l'introduzione di elementi innovativi, i costi legati allo sviluppo e alla sperimentazione di nuove soluzioni e la difficoltà di misurare con precisione l'impatto concreto del *Legal Design* sulla comprensione e sull'efficacia delle informazioni legali ([68]).

Nonostante queste difficoltà, il futuro del *Legal Design* sembra strettamente legato alla digitalizzazione del settore giuridico e all'emergere di tecnologie come le solite IA e la *blockchain*, che potrebbero automatizzare ulteriormente i processi legali e migliorare l'accesso alle informazioni. È probabile che nei prossimi anni il *Legal Design* giochi un ruolo cruciale nello sviluppo della giustizia digitale, favorendo la creazione di tribunali *online* e piattaforme di mediazione alternative, e che emergano *best practice* e *framework* condivisi per facilitarne l'implementazione. In ultima analisi, il *Legal Design* rappresenta un cambio di paradigma nella concezione, comunicazione e applicazione del diritto, offrendo un modello innovativo per migliorare la trasparenza, l'accessibilità e l'efficacia del sistema legale ([69]). Affinché possa realizzare pienamente il suo potenziale, sarà necessaria una maggiore collaborazione tra giuristi, *designer*, esperti di tecnologia e istituzioni, promuovendo un cam-

([68]) *Ibidem*, 128.
([69]) *Ibidem*, 129-130.

biamento culturale che renda il diritto più vicino alle esigenze delle persone.

8. L'IA nella ricerca giurisprudenziale e nella consulenza legale: prospettive, applicazioni e implicazioni etiche. – Si sa che la ricerca giurisprudenziale è un'attività centrale per avvocati, giuristi e giudici, poiché consente di individuare precedenti rilevanti, interpretare disposizioni normative e costruire strategie processuali efficaci. Tradizionalmente, questo processo richiede un notevole impegno temporale e risorse umane, ma l'introduzione dell'IA ha modificato radicalmente l'approccio alla gestione delle informazioni legali. Le tecnologie basate sull'IA, come il *Natural Language Processing* (*NLP*) ([70]) e il *Machine Learning*, consentono di analizzare grandi volumi di sentenze, legislazione e dottrina in tempi significativamente ridotti. Strumenti avanzati come *Simpliciter.ai* ([71]) integrano l'IA generativa con vasti database giuridici, fornendo ricerche rapide, analisi documentali dettagliate e redazione automatizzata di testi legali. Questi strumenti migliorano l'accuratezza e la completezza

([70]) Il *Natural Language Processing* (*NLP*), o elaborazione del linguaggio naturale, è un campo dell'intelligenza artificiale che si occupa dell'interazione tra *computer* e linguaggio umano, consentendo alle macchine di comprendere, interpretare e generare testi in modo simile agli esseri umani. Le principali applicazioni del *NLP* includono il riconoscimento vocale, la traduzione automatica, l'analisi del *sentiment* e la sintesi vocale. Negli ultimi anni, l'introduzione di architetture di reti neurali come i *transformer* ha rivoluzionato il settore, migliorando significativamente le capacità delle macchine nel processamento del linguaggio. Sul punto si rinvia alle considerazioni di: D. JURAFSKY, J.H. MARTIN, *Speech and Language Processing*, New York, 2008, *passim*; C.D. MANNING, H. SCHÜTZE, *Foundations of Statistical Natural Language Processing*, Boston, 1999, *passim*; e S. BIRD, E. KLEIN, E. LOPER, *Natural Language Processing with Python*, Sebastopol, 2009, *passim*.

([71]) *Simpliciter.ai* si definisce un assistente legale virtuale che integra l'intelligenza artificiale generativa con una vasta banca dati giuridica italiana, offrendo servizi come la ricerca legale avanzata, l'analisi e la sintesi documentale, nonché la redazione di bozze di atti legali, il tutto con accesso a normative e giurisprudenza aggiornate (sul punto si veda <https://simpliciter.ai/>).

della ricerca, riducendo il rischio di omissioni o errori interpretativi. Un ulteriore sviluppo significativo è rappresentato dalla giustizia predittiva, un settore emergente dell'IA applicata al diritto ([72]).

Attraverso l'analisi di migliaia di sentenze, i modelli predittivi sono in grado di stimare l'esito probabile di un procedimento giudiziario basandosi su fattori come la giurisprudenza passata, il profilo dei giudici e le argomentazioni utilizzate nei casi simili. Questo approccio, già adottato in diversi ordinamenti giuridici ([73]), potrebbe favorire una maggiore coerenza nelle decisioni giudiziarie e una riduzione del contenzioso, incentivando soluzioni stragiudiziali basate su previsioni affidabili.

Tuttavia, l'utilizzo dell'IA nella ricerca giurisprudenziale solleva

([72]) Si vedano i riferimenti contenuti *supra* alla nota 62.

([73]) L'adozione dell'IA nei servizi legali sta trasformando significativamente il panorama giuridico a livello globale. Negli Stati Uniti, l'IA viene impiegata per automatizzare attività come la ricerca legale, la redazione di documenti e la consulenza legale, con strumenti come *DoNotPay Inc*, un *chatbot* che offre servizi legali *online* utilizzando l'IA generativa (vedi F. MARCHI, *Intelligenza artificiale e servizi legali: un'opportunità o un rischio?*, in *DigoAT Rivista*, disponibile al seguente indirizzo: <https://digeat.info/articolo-rivista/intelligenza-artificiale-e-servizi-legali-unopportunita-o-un-rischio/>). In Italia, l'adozione dell'IA nel settore legale è in una fase di progressiva implementazione. Secondo una recente indagine, il 42% degli studi legali italiani ha già adottato o prevede di adottare soluzioni di intelligenza artificiale entro tre anni. Tuttavia, l'integrazione dell'IA nel settore legale italiano presenta ancora sfide legate alla tradizione giuridica e alla necessità di un equilibrio tra innovazione e pratica legale consolidata (sul punto si veda, A. BOZZO, *Avvocati e intelligenza artificiale, un rapporto difficile*, in *PB Consulting online*, 2023, disponibile al seguente indirizzo: <https://www.consultingpb.com/en/blog/diritto-rovescio-en/avvocati-e-intelligenza-artificiale-un-rapporto-difficile/>).

Sul punto si vedano ancora: U. BECHINI, *Intelligenza artificiale nelle professioni legali: paradossi e possibili modelli di utilizzo*, in *Agenda Digitale*, 2021, 1 ss.; S. NASIR, Q. ABBAS, S. BAI, R.A. KHAN, *A Comprehensive Framework for Reliable Legal AI: Combining Specialized Expert Systems and Adaptive Refinement*, in *arXiv*, 2024, 1 ss.; J. DIAS, P.A. SANTOS, N. CORDEIRO, A. ANTUNES, B. MARTINS, J. BAPTISTA, C. GONÇALVES, *State of the Art in Artificial Intelligence applied to the Legal Domain*, in *arXiv*, 2022, 1 ss.; T. DAL PONT, F. GALLI, A. LOREGGIA, G. PISANO, R. ROVATTI, G. SARTOR, *Legal Summarisation through LLMs: The PRODIGIT Project*, in *arXiv*, 2023, 1 ss.

alcune preoccupazioni. L'affidarsi a modelli predittivi potrebbe portare a una cristallizzazione della giurisprudenza, riducendo lo spazio per interpretazioni innovative e limitando l'evoluzione del diritto. Inoltre, i sistemi di IA possono essere influenzati da *bias* algoritmici, riflettendo e amplificando distorsioni presenti nei dati di addestramento, con il rischio di generare discriminazioni o decisioni ingiuste.

Oltre alla ricerca giurisprudenziale, l'IA sta trasformando anche il settore della consulenza legale, ottimizzando le modalità di interazione tra avvocati e clienti e automatizzando molte attività ripetitive. Uno degli strumenti più innovativi in questo ambito è rappresentato dai *chatbot* legali, sistemi basati sull'IA capaci di fornire risposte immediate a quesiti legali comuni, migliorando l'accesso alla giustizia e riducendo il carico di lavoro degli studi legali. L'IA viene inoltre impiegata nella gestione documentale e nell'*e-discovery*, facilitando l'organizzazione e il recupero di documenti giuridici attraverso sofisticati algoritmi di ricerca e categorizzazione ([74]). Questo consente agli studi legali di analizzare contratti, individuare clausole critiche e valutare rischi legali con maggiore rapidità ed efficienza. Piattaforme come *TeamSystem Legal* ([75]) offrono soluzioni integrate per la revisione automatizzata dei documenti, migliorando la conformità normativa e riducendo i costi operativi.

Un ulteriore ambito di applicazione riguarda la redazione con-

([74]) Sul punto si veda C. O'NEIL, *AI, Ethics and the law*, in R. SKIDELSKY, N. CRAIG, *Work in the Future*, cit., 145 ss., spec. 148 ss.

([75]) *TeamSystem Legal* si definisce come una *suite* di soluzioni *software* progettata per la digitalizzazione e l'ottimizzazione delle attività di studi legali, avvocati e uffici legali aziendali, basata su tecnologia *cloud* per garantire accessibilità, sicurezza e automazione dei flussi di lavoro. Tra le varie applicazioni di questa tecnologia si ritrovano: *i*) *TeamSystem Studio Legal* che offre una gestione avanzata delle pratiche e del contenzioso; *ii*) *Netlex in Cloud* che consente la gestione telematica dello studio; *iii*) *TeamSystem Enterprise Legal* che supporta la gestione contrattuale e documentale aziendale. Questi strumenti si integrano con piattaforme come Office365 e includono funzionalità avanzate basate sull'IA, come *TeamSystem Legal AI* che viene utilizzato per l'analisi e l'elaborazione automatizzata dei documenti (sul punto vedi <https://www.teamsystem.com/legal/>).

trattuale automatizzata, che utilizza l'IA per generare bozze di contratti personalizzate in base alle esigenze specifiche del cliente. Attraverso modelli di IA generativa, è possibile produrre documenti giuridici standardizzati e adattabili, riducendo il tempo necessario per la loro redazione e minimizzando il rischio di errori.

Nonostante i vantaggi evidenti, l'uso dell'IA nella consulenza legale pone alcune questioni critiche. Una delle principali preoccupazioni riguarda la responsabilità legale: chi è responsabile nel caso in cui un'IA fornisca una consulenza errata o inaccurata? Inoltre, la personalizzazione automatizzata della consulenza potrebbe ridurre l'interazione diretta tra avvocato e cliente, limitando la comprensione delle esigenze specifiche e delle sfumature contestuali che solo un professionista esperto può cogliere ([76]).

L'adozione dell'IA nel settore legale, poi, non è esente da implicazioni etiche e normative. Una delle principali preoccupazioni riguarda la protezione dei dati personali e la *privacy*. I sistemi di IA devono necessariamente accedere a enormi quantità di informazioni sensibili, sollevando interrogativi sulla sicurezza dei dati e sulla conformità alle normative vigenti, come il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (GDPR) nell'Unione Europea. Un altro aspetto critico è la trasparenza e l'affidabilità degli algoritmi. La «scatola nera» degli algoritmi di *machine learning* rende spesso difficile comprendere i criteri utilizzati dall'IA per giungere a una determinata conclusione. Ciò pone il problema dell'*accountability*, in quanto gli utenti devono poter verificare e contestare le decisioni automatizzate, specialmente in ambiti sensibili come la giustizia e la consulenza legale.

Dal punto di vista normativo, diversi ordinamenti stanno iniziando a regolamentare l'uso dell'IA nel settore giuridico. L'*AI Act* dell'Unione Europea ([77]) classifica i sistemi di IA in base ai rischi

([76]) Sul punto si veda C. O'NEIL, *AI, Ethics and the law*, in R. SKIDELSKY, N. CRAIG, *Work in the Future*, cit., 151 ss.

([77]) L'*AI Act* (reg. (UE) 2024/1689) è un Regolamento dell'Unione Europea per regolamentare l'intelligenza artificiale con un approccio basato sulla classificazione

che comportano e introduce requisiti specifici per le applicazioni legali, garantendo che il loro impiego rispetti principi fondamentali come la non discriminazione, la sicurezza e il controllo umano sulle decisioni automatizzate. L'evoluzione dell'IA nel settore legale è destinata a proseguire, con un impatto sempre più significativo su professionisti, istituzioni e cittadini.

Sebbene queste innovazioni aprano scenari inediti e potenzialmente rivoluzionari, la loro implementazione solleva questioni etiche, normative e di responsabilità che non possono essere ignorate ([78]). L'uso dell'IA nel diritto pone interrogativi sulla trasparenza degli algoritmi, sulla possibilità di *bias* nei modelli predittivi e sulle implicazioni in termini di equità e accesso alla giustizia. Se, da un lato, queste tecnologie possono contribuire a rendere il sistema giudiziario più efficiente, dall'altro, esiste il rischio che un impiego non

---

del rischio. Il testo distingue tra applicazioni vietate, sistemi ad alto rischio che richiedono requisiti stringenti, e soluzioni a rischio minore con obblighi più leggeri. L'obiettivo principale è garantire sicurezza, trasparenza e tutela dei diritti fondamentali, specialmente in ambiti critici come la sorveglianza biometrica e le decisioni automatizzate che influenzano i cittadini. Questo regolamento si inserisce nella strategia dell'UE per promuovere un'innovazione responsabile, cercando un equilibrio tra sviluppo tecnologico, protezione degli utenti e competitività del mercato europeo. L'*AI Act* è entrato in vigore il 1° agosto 2024. Tuttavia, l'applicazione delle sue disposizioni avverrà in modo graduale: *i*) il 2 febbraio 2025 entreranno in vigore le disposizioni relative ai sistemi che comportano rischi inaccettabili e all'alfabetizzazione digitale; *ii*) il 2 agosto 2025 saranno applicabili gli obblighi riguardanti la *governance*, le norme sui modelli di intelligenza artificiale di uso generale (GPAI), la riservatezza e le sanzioni (ad eccezione delle sanzioni per i fornitori di modelli GPAI); *iii*) il 2 agosto 2026 la maggior parte delle regole dell'*AI Act* inizierà ad essere applicata; *iv*) il 2 agosto 2027 saranno applicate le disposizioni relative ai sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio. Questa implementazione scaglionata offre alle aziende e alle istituzioni il tempo necessario per adeguarsi alle nuove normative. Il sito «*EU Artificial Intelligence Act*» raccoglie tutti i documenti ufficiali relativi all'*AI Act*, inclusi i testi più recenti del Consiglio e del Parlamento Europeo, le negoziazioni (triloghi) e documenti di supporto per l'implementazione del regolamento, il tutto è reperibile al seguente indirizzo: <https://artificialintelligenceact.eu/the-act/>.

([78]) Sul punto si veda C. O'NEIL, *AI, Ethics and the law*, in R. SKIDELSKY, N. CRAIG, *Work in the Future*, cit., 151 ss.

regolamentato possa accentuare le disparità esistenti, delegando a modelli opachi decisioni di rilevanza giuridica. È quindi essenziale accompagnare l'evoluzione tecnologica con una *governance* solida e trasparente, capace di garantire che l'IA venga impiegata non per creare nuove barriere, ma per migliorare l'efficacia e l'inclusività del sistema legale ([79]).

([79]) Tra le principali fonti bibliografiche concernenti l'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel diritto, con particolare attenzione a trasparenza, *bias*, equità e accesso alla giustizia si rinvengono: M. HILDEBRANDT, *Law for Computer Scientists and Other Folk*, Oxford, 2020, *passim*, dove l'autore analizza le implicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale, la trasparenza degli algoritmi e il loro impatto sui diritti fondamentali; W. BARFIELD, *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, Cambridge, 2018, *passim*, che costituisce un approfondimento su come gli algoritmi influenzano il diritto, inclusi temi di equità e *bias*; T. SOURDIN, *Judges, Technology and Artificial Intelligence: The Artificial Judge*, Northampton, 2018, *passim*, che esamina l'uso dell'IA nei tribunali e le sue implicazioni etiche e pratiche; A. ZAVRŠNIK, *Criminal justice, artificial intelligence systems, and human rights*, in *ERA Forum*, 2020, 567 ss. dove l'autore analizza le implicazioni dell'IA nel sistema giudiziario dal punto di vista dei diritti umani; D.M. KATZ, M.J. BOMMARITO, J. BLACKMAN, *A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States*, in *PLoS ONE*, 2017, si tratta di uno dei primi studi empirici sull'uso dell'IA per prevedere decisioni giudiziarie; B.D. MITTELSTADT, P. ALLO, M. TADDEO, S. WACHTER, L. FLORIDI, *The ethics of algorithms: Mapping the debate*, in *3(2) Big Data & Society*, 2016, dove gli aa. discutono sulle problematiche etiche legate alla trasparenza degli algoritmi; R. BINNS, *Fairness in machine learning: Lessons from political philosophy*, in *Proceedings of the 2018 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, 2018, 149 ss., che tratta come il concetto di equità venga interpretato nei modelli di IA.

Accanto a questi scritti si rinvengono altresì documenti istituzionali che affrontano il tema. Tra i più rilevanti si segnalano, oltre al già citato *AI Act* dell'Unione Europea, anche la Carta Etica Europea sull'uso dell'Intelligenza Artificiale nei Sistemi Giudiziari e negli ambienti connessi (*CEPEJ*) varata in seno al Consiglio europeo nel 2018 e reperibile in italiano al seguente indirizzo: <https://rm.coe.int/carta-etica-europea-sull-utilizzo-dell-intelligenza-artificiale-nei-si/1680993348>. In tale scritto si sanciscono dei principi guida per l'uso dell'IA nel sistema giudiziario, con *focus* su equità e trasparenza. Infine, si segnalano le linee guida europee sull'uso etico dell'IA (*Ethics Guidelines for Trustworthy AI*), con indicazioni su trasparenza e *accountability* redatte nel 2019 dall'*High-Level Expert Group on Artificial* Intelligence e reperibili al seguente indirizzo:

Affinché questa trasformazione possa avvenire in modo equo e sostenibile, sarà necessario promuovere una collaborazione interdisciplinare tra giuristi, informatici ed esperti di etica, così da sviluppare soluzioni tecnologiche che rispettino i principi fondamentali del diritto. In questo contesto, la regolamentazione dell'IA assume un ruolo cruciale, con iniziative legislative che dovranno bilanciare l'innovazione con la tutela dei diritti fondamentali. Il dialogo tra diritto e tecnologia diventerà sempre più centrale per costruire un sistema legale capace di integrare le potenzialità dell'intelligenza artificiale senza compromettere i valori che costituiscono il fondamento dello Stato di diritto.

9. La creazione di una Common Legal Platform *(*CLP*).* – Finora abbiamo visto che quando si parla di innovazione nel settore legale ci si concentra sugli strumenti per migliorare i processi o automatizzare determinate attività, nella convinzione che la digitalizzazione sia sufficiente a rendere il settore a prova di futuro. Ma di questo è lecito dubitare. È lecito, infatti, ritenere che la tecnologia legale (*Legal Tech*) non sostituirà mai totalmente una riorganizzazione più profonda della professione. È solo una cassetta degli attrezzi, un pezzo del puzzle. Quello che si può immaginare è la creazione di una piattaforma legale comune (*Common Legal Platform – CLP*) che potrebbe aiutare a consolidare e armonizzare questi strumenti.

La Common *Legal Platform* (*CLP*) è un'iniziativa promossa dal *Liquid Legal Institute e.V.* ([80]) con l'obiettivo di creare un'infrastruttura digitale aperta, neutrale e interdisciplinare per l'interazione e la cooperazione nel settore legale. La piattaforma è

<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>.

([80]) Il *Liquid Legal Institute e.V.* è un'organizzazione senza scopo di lucro fondata per promuovere nuove modalità di pensiero e l'adozione di tecnologie innovative nel settore legale. Attraverso la CLP, l'LLI si propone di unire gli *stakeholder* per formare una comunità che supporti la piattaforma, stabilendo regole e articolando i valori fondamentali per il suo funzionamento efficace.

progettata per standardizzare e semplificare i contenuti giuridici, armonizzare i processi legali e facilitare le transazioni tra professionisti, aziende, enti pubblici e il sistema giudiziario. Detto altrimenti, la struttura della *CLP* è concepita come una rete decentralizzata basata su regole e valori comuni, con una *governance* che garantisce il rispetto dei principi fondamentali della piattaforma. Questo approccio tecnologicamente neutrale assicura che la piattaforma sia indipendente da strumenti, sistemi e fornitori specifici, considerando gli interessi del pubblico generale e migliorando l'accesso alla giustizia ([81]).

Dunque, essendo fondata su un modello decentralizzato e tecnologicamente neutrale, la *CLP* promuove la condivisione della conoscenza giuridica attraverso risorse comuni, tassonomie *standard* e documenti condivisi, contribuendo a ridurre la complessità delle attività legali e a migliorare l'accesso alla giustizia. La governance della piattaforma si basa su principi fondamentali che garantiscono trasparenza, interoperabilità e inclusività, assicurando l'indipendenza da fornitori specifici e dagli interessi di singoli attori del to ([82]).

In questo contesto, la *CLP* si configura come un'infrastruttura collaborativa volta a trasformare il panorama giuridico, favorendo l'adozione di tecnologie innovative e nuove metodologie operative nel diritto. Come? Promettendo di ridefinire l'ecosistema legale, rendendolo più efficiente, accessibile e in linea con le esigenze contemporanee.

Uno dei nodi principali da sciogliere qual è? Sicuramente la «tragedia dei beni comuni», ossia il rischio che alcuni soggetti sfruttino il lavoro degli altri senza contribuire. Non possiamo costruire si-

([81]) L. ENDEL BASSLI, *Foreword: Reinventing the Legal Profession to advance women in law*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., XIII ss.; J. WAGNER, *Foreword: en route to a Common Legal Platform*, *ivi*, XV ss.; K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Preface: the Liquid Legal journey continues*, *ivi*, XXI ss.

([82]) R. STRATHAUSEN, *Designing tomorrow's legal – The Common Legal Platform*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., XXIII ss.

stemi che ignorino le leggi della fisica o dell'economia. *Non esistono pasti gratis*. Tuttavia, una *CLP* ben progettata potrebbe generare valore per tutti i partecipanti, incentivando la collaborazione. Invece di competere, possiamo trovare un modo per creare situazioni in cui tutti vincono ([83]).

La collaborazione sarà la chiave. Tuttavia, non tutti gli ambiti legali si prestano alla cooperazione. Alcune questioni, come la negoziazione degli *NDA* (accordi di non divulgazione), potrebbero essere standardizzate facilmente. Altri temi più complessi richiederanno un approccio diverso. In ogni caso, l'obiettivo è creare un sistema che permetta agli avvocati di concentrarsi sulle attività strategiche e ad alto valore aggiunto, lasciando le attività ripetitive agli strumenti digitali.

10. Conclusione: il futuro della professione legale. – La professione legale si trova in un momento di profonda trasformazione, in cui il cambiamento può essere interpretato sia come una minaccia sia come un'opportunità. Il successo del futuro non dipenderà esclusivamente dall'adozione delle nuove tecnologie, ma dalla capacità degli operatori del diritto di adattarsi, collaborare e innovare. La *leadership* sarà un elemento chiave per guidare questo processo, ponendo al centro le persone e il valore che possono generare. In questo contesto, un approccio flessibile e dinamico si rivela essenziale, evitando di rimanere ancorati a modelli consolidati che, sebbene efficaci in passato, potrebbero risultare inadeguati rispetto alle nuove sfide.

Il diritto non può più essere considerato una scienza statica, ma un ambito in continua evoluzione che richiede competenze trasversali, collaborazione interdisciplinare e un uso strategico della tecnologia. L'integrazione tra diritto e innovazione impone una revisione dei paradigmi tradizionali, spingendo la professione a superare

([83]) U. BANDLEY, S. KUPSCH, *A Common Legal Platform in the age of constant acceleration*, in K. JACOB, D. SCHINDLER, R. STRATHAUSEN, *Liquid Legal*, cit., 337 ss., spec. 350 ss.

schemi consolidati per rispondere con efficacia alle trasformazioni del contesto economico, sociale e normativo. La capacità di governare il cambiamento, piuttosto che subirlo, costituirà il discrimine tra obsolescenza e progresso. Il futuro del diritto sarà costruito da coloro che avranno il coraggio di pensare in modo nuovo, di sperimentare soluzioni innovative e di affrontare con visione strategica le sfide emergenti, coniugando il rigore metodologico con la necessità di rispondere a un ambiente sempre più complesso e interconnesso. Per concludere alla Robert Bosch: «Che tempi straordinari per essere un avvocato!» ([84]).

Abstract

L'articolo analizza la profonda trasformazione che sta investendo il mondo forense a causa dell'innovazione tecnologica. L'Intelligenza Artificiale (IA), il *Machine Learning* e la *Blockchain* stanno ridefinendo il ruolo dell'avvocato, non più solo un interprete del diritto, ma un consulente strategico capace di integrare competenze giuridiche, tecnologiche e manageriali. Nel contesto attuale, il diritto sta evolvendo in una forma più fluida e interconnessa con i mutamenti sociali ed economici, dando origine a quello che viene definito diritto post-moderno. Questa trasformazione richiede nuovi modelli organizzativi e strumenti innovativi, come il *Liquid Legal*, che propone un approccio più flessibile e orientato ai dati, e il *Legal Design*, che punta a rendere il diritto più chiaro e accessibile grazie a metodologie ispirate al *design thinking*. Un aspetto centrale della rivoluzione digitale nel settore legale è l'uso crescente dell'IA nella ricerca giurisprudenziale e nella consulenza legale. Se da un lato questi strumenti rendono più efficienti le analisi e l'elaborazione di documenti, dall'altro sollevano interrogativi etici e giuridici, soprattutto in merito alla responsabilità e alla trasparenza delle decisioni automatizzate. Per affrontare questa evoluzione, si propone la creazione di una *Common Legal Platform* (*CLP*), una

([84]) R. BOSCH, *Foreword: Start with reality*, cit., XII.

piattaforma collaborativa che potrebbe semplificare e armonizzare i processi giuridici, favorendo la condivisione delle conoscenze e migliorando l'accesso alla giustizia.

L'obiettivo primario resta quello di riflettere sul futuro della professione legale: non sarà la tecnologia in sé a determinare il cambiamento, ma la capacità degli avvocati di adattarsi, innovare e rimanere centrali nel processo decisionale. La sfida non è resistere alla trasformazione, ma guidarla, combinando tradizione e innovazione per continuare a offrire valore in un contesto sempre più dinamico e complesso.

The paper analyzes the deep transformation that technological innovation is bringing to the legal world. Artificial Intelligence (AI), Machine Learning and Blockchain are redefining the role of the lawyer, who is no longer just an interpreter of the law, but a strategic consultant capable of integrating legal, technological and managerial skills. In the modern context, law is evolving into a more fluid form, interconnected with social and economic changes, creating what is known as post-modern law. This transformation requires new organizational models and innovative tools, such as Liquid Legal, which proposes a more flexible and data-oriented approach, and Legal Design, which aims to make the law clearer and more accessible thanks to methodologies inspired by design thinking. A key aspect of the digital revolution in the legal sector is the increasing use of AI in case law research and legal advice. While these tools make analysis and document processing more efficient, they also raise ethical and legal issues, especially regarding the accountability and transparency of automated decisions. In order to address this evolution, it is proposed to create a Common Legal Platform (CLP), a collaborative platform that could simplify and harmonize legal processes, promoting knowledge sharing and improving access to justice.

The primary objective remains to reflect on the future of the legal profession: it will not be technology itself that determines change, but the skill of lawyers to adapt, innovate and remain central to the decision-making process. The challenge is not to resist transformation, but to guide it, combining tradition and innovation to continue offering value in an increasingly dynamic and complex context.

LE DECLINAZIONI DELL'OBBLIGO DI FEDELTÀ DELL'AVVOCATO NEI CONFRONTI DEL CLIENTE

Florin Costinel Malatesta (*)

SOMMARIO: 1. La configurazione del rapporto avvocato-cliente e le relative forme di responsabilità. – 2. Correttezza, buona fede e obblighi informativi, nel momento precontrattuale e nella successiva fase esecutiva. – 3. La particolare informativa *ex* art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. – 3.1. (segue) Conseguenze dell'omissione informativa e rimedi previsti a favore del cliente. – 3.2. (segue) Ulteriori conseguenze economico-patrimoniali per il cliente. – 3.3. (segue) Le conseguenze della violazione del dovere d'informativa per l'avvocato. – 4. Il 'costo del processo', specialmente a seguito dell'inosservanza dell'obbligo sancito dall'art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. – 5. L'infedele patrocinio nel diritto penale. – 6. Considerazioni conclusive: il nuovo ruolo dell'avvocato, alla luce della reciproca fedeltà e collaborazione tra avvocato e cliente.

1. La configurazione del rapporto avvocato-cliente e le relative forme di responsabilità. – Il rapporto intercorrente tra l'avvocato e il cliente è tra i più delicati, in quanto concerne profili che in parte si discostano dai tradizionali principi civilistici in materia di inadempimento *ex contractu*. Gli artt. 1176 e 2236 c.c. a tal fine prevedono uno specifico *standard* rafforzato di diligenza, 'qualificata' appunto, che il professionista è tenuto a garantire nei confronti del proprio assistito, sia in giudizio che in sede extraprocessuale.

Tali disposizioni, in considerazione dell'elevato rilievo e delle

(*) Dottore di ricerca in Diritto Processuale civile nell'Università di Roma «La Sapienza».

capacità tecnico-specialistiche richieste all'avvocato nell'esecuzione della prestazione intellettuale cui è tenuto, da una parte impongono un grado di diligenza superiore a quello esigibile dal «buon padre di famiglia» e, dall'altra, specialmente ove l'adempimento del mandato professionale implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, ammettono, invece, possibili restrizioni della responsabilità del difensore alle sole ipotesi di dolo o colpa grave ([1]).

L'avvocato è, in altri termini, tenuto a osservare un grado di diligenza che può essere racchiuso nel brocardo latino «*homo eiusdem professionis et condicionis*», vale a dire del professionista dotato della conoscenza e della preparazione media ai fini dell'incarico che è chiamato a svolgere ([2]). Qualora, al contrario, la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, è destinato a trovare applicazione il meccanismo della «dosimetria sanzionatoria» previsto dall'art. 2236 c.c. ([3]).

([1]) G. FACCI, *La responsabilità civile del professionista*, Padova, 2006, 786 ss.; M. FORTINO, *La responsabilità civile del professionista*, Milano, 1984, 784 ss.; A. BARCA, *La* responsabilità *contrattuale dell'avvocato nell'espletamento dell'incarico ricevuto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, VI, 486 ss.; M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, 595 ss., il quale evidenzia come potrebbe financo parlarsi di «moralizzazione del processo», al fine di rendere le parti edotte circa le conseguenze del proprio agire dinanzi al giudice. Tale concezione, a ben guardare, potrebbe essere mutuata anche per quel che concerne i rapporti tra la parte assistita in giudizio e il relativo difensore, in quanto trattasi di un principio in grado di informare l'intera vicenda processuale, e non solo la relazione intercorrente tra i litiganti.

([2]) Cass., sez. II, 22 marzo 2017, n. 7309; Cass., sez. II, 16 febbraio 2016, n. 2954; Cass., sez. II, 5 luglio 2018, n. 17655; G. MUSOLINO, *Contratto d'opera professionale. Artt. 2229-2238*, 3ª ed., in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2020, 551 ss.; R. CALVO, *Diligenza e professionalità della prestazione*, in *La responsabilità del professionista*, diretto da V. Cuffaro, Bologna, 2019, 153 ss.

([3]) In tale ipotesi, come specificato dal brocardo «*culpa lata est non intelligere quod omnes intellegunt*», la sola forma di responsabilità configurabile è l'imperizia, consistente nel difetto di determinate cognizioni che gli permettano di adempiere esattamente al proprio incarico professionale, ovvero nella violazione di regole tecniche proprie del settore giuridico che viene, di volta in volta, in rilievo nel caso di specie. Così Cass., sez. III, 29 maggio 2015, n. 19213; Cass., sez. 12 settembre

Si può, così, ravvisare un rapporto di inversa proporzionalità tra la speciale difficoltà della prestazione forense e la gradazione della colpa professionale: all'aumentare del tasso di complessità dell'attività in concreto richiesta all'avvocato, l'elemento psicologico tende a regredire, e viceversa ([4]). Il rapporto tra le disposizioni degli artt. 1176, 2° comma e 2236 c.c. va, pertanto, inteso in una relazione di integrazione non per 'specialità', bensì per 'complementarità'.

2013, n. 20904, in *Danno e resp.*, 2014, I, 33 ss., con nota di M.D.G. AMONE; Cass., sez. III, 13 gennaio 2005, n. 583; Cass., sez. III, 19 maggio 1999, n. 4852, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 226 ss., con nota di C. PARODI; G. MUSOLINO, *La responsabilità del notaio e dell'avvocato*, Milano, 2023, 125 ss.

([4]) Al fine di valutare l'eventuale sussistenza della colpa professionale, si richiederà al giudice una duplice valutazione, avente ad oggetto, *in primis*, la conformità del comportamento, in concreto tenuto dal difensore, alla fattispecie astratta dell'avvocato 'esperto ed avveduto'; la seconda verterà, invece, sull'eventuale presenza, nel caso di specie, di problemi tecnici di speciale difficoltà, al cui positivo riscontro conseguirà l'attenuazione della soglia della responsabilità professionale; richiedendosi, in particolare, per la sanzionabilità della sua condotta, la necessaria sussistenza del dolo ovvero della colpa grave. Così G. MUSOLINO, *La responsabilità del notaio e dell'avvocato*, cit., 124 ss., spec. 475 ss., il quale chiarisce che da parte del difensore «più esperto», così come dall'avvocato che ha alimentato o comunque non disatteso una fama professionale o una particolare specializzazione in un settore dell'ordinamento giuridico, si potrebbe pretendere un risultato, ossia un esito della sua attività – para-giurisdizionale o anche contenziosa *stricto sensu* – maggiore rispetto a quanto si possa ragionevolmente pretendere dal 'professionista medio'. Conseguenza di tale ricostruzione sarebbe, secondo l'a., il fatto che un determinato evento dannoso potrebbe non costituire un'ipotesi di colpa grave per il prestatore d'opera intellettuale dotato di conoscenze medie e de-terminare, piuttosto, la configurabilità di una fattispecie di colpa lieve per l'avvocato specialistica in quella particolare branca dell'ordinamento presa in considerazione nel caso concreto. Stando alla giurisprudenza di legittimità, è possibile distinguere tra due diversi gradi di diligenza professionale, il primo di tipo generico; e il secondo di tipo qualificato. L'incremento della soglia di normalità del comportamento diligente esigibile *ex lege* determina, pertanto, la correlativa differente considerazione del grado di tenuità della colpa professionale, in termini di inversa proporzionalità. In tal senso, inoltre, Cass., sez. III, 5 luglio 2004, n. 12273.

La diligenza «speciale e rafforzata» del «buon professionista» ha, dunque, un contenuto tanto maggiore quanto più è specialistica la prestazione che gli venga di volta in volta richiesta ([5]).

In tale contesto gioca un ruolo fondamentale la fiducia che il cliente ripone nell'avvocato. Quest'ultimo deve, infatti, sulla base del mandato conferito in suo favore, eseguire la propria prestazione nel rispetto di specifici doveri. Tra questi, l'obbligo di fedeltà gode di primario rilievo, potendosi manifestare in diverse forme e declinazioni, sia in base ai principi generali stabiliti dall'ordinamento, sia per effetto degli ulteriori doveri espressamente previsti da specifiche disposizioni di legge, su cui è opportuno di seguito soffermarsi.

2. Correttezza, buona fede e obblighi informativi, nel momento precontrattuale e nella successiva fase esecutiva. – La prestazione professionale dell'avvocato si fonda, come anticipato, sull'*intuitus personae* e, in particolare, nella fiducia riposta dal cliente nei confronti del proprio legale, tanto in ambito giudiziale, quanto in quello extraprocessuale. Al tempo stesso, il difensore deve svolgere la propria attività difensiva secondo correttezza e buona fede.

L'avvocato è, così, anzitutto tenuto a studiare e conoscere in

([5]) Incorrerà, quindi, in responsabilità il soggetto che non abbia adoperato la diligenza dovuta in relazione alle contingenze del caso concreto, con adeguato sforzo tecnico e con impiego delle energie e dei mezzi normalmente ed obiettivamente necessari ovvero utili all'adempimento della prestazione dovuta e al soddisfacimento dell'interesse creditorio o, comunque, ad evitare possibili ed eventuali conseguenze dannose per il proprio assistito. Così Cass., sez. II, 14 agosto 1997, n. 7618, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, VI, 890 ss., con nota di L. MARTINI; E. CARBONE, *Diligenza e risultato nella teoria dell'obbligazione*, Torino, 2008, 123 ss. V., inoltre, L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 1072 ss. Per Cass., sez. II, 18 novembre, 1996, n. 10068, va, inoltre, esclusa la responsabilità *ex* art. 2236 c.c. del difensore per esito infausto del giudizio nel caso di interpretazioni di disposizioni di legge connotate da un certo tasso di opinabilità, così come in ipotesi di risoluzione di questioni giuridiche in ordine alle quali sussistono orientamento giurisprudenziali non consolidati in sede di legittimità.

maniera adeguata il caso prospettatogli dal proprio cliente e, dopo aver qualificato giuridicamente il fatto, individuare le questioni maggiormente rilevanti nel caso concreto, in modo da scegliere la strategia difensiva più idonea a tutelare gli interessi del proprio assistito.

Lo 'studio preliminare' del caso concreto, da condursi con l'impegno, la dedizione e la preparazione del «professionista forense medio» ([6]), è condizione necessaria affinché questi possa adeguatamente informare il proprio assistito. L'avvocato deve, in altri termini – sia in occasione del conferimento del mandato, che durante lo svolgimento del rapporto professionale – sollecitare, dissuadere, nonché rendere comunque edotto il cliente di tutte le conseguenze, sia in termini di utilità, che di eventuale pregiudizio, derivanti dalle possibili strategie difensive suggerite dal legale, tra cui l'eventuale proposizione di una domanda giudiziale ([7]).

Ove, infatti, nonostante i suggerimenti di segno contrario provenienti dal difensore, le ragioni della parte assistita dovessero risultare comunque pregiudicate all'esito della libera (*recte*: incauta) scelta di quest'ultima, per andare esente da ogni responsabilità l'avvocato dovrà dimostrare, oltre al proprio tentativo di dissuasione, anche l'irremovibile resistenza del cliente ([8]).

([6]) G. FALCO, *La responsabilità professionale dell'avvocato. Principi, fattispecie, casistica*, Roma, 2017, 63; A. TORRISI, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, in *Resp.*, 2022, 2072 ss.; R. FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, Milano, 2011, 174 ss.; P. CALAMANDREI, *Limiti di responsabilità del legale negligente*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, II, 260 ss.

([7]) Ciò in quanto, nella maggioranza dei casi, il cliente non dispone delle specifiche conoscenze tecnico-teoriche, necessarie per la tutela delle proprie ragioni dinanzi all'autorità giudiziaria. Da ciò deriva, in altri termini, l'esigenza di rivolgersi ad un professionista: anzitutto, per comprendere i reali termini della situazione e, in secondo luogo, per valutare con piena consapevolezza l'opportunità di proporre un'eventuale domanda giudiziale.

([8]) Così Cons. naz. for., 20 dicembre 2022, n. 260; Cons. naz. for., 26 novembre 2022, n. 226; Cass., sez. VI-3, 12 maggio 2016, n. 9695. Nel caso di specie, il cliente aveva proposto un'azione *ex* art. 1453 c.c. nei confronti del proprio precedente avvocato, in considerazione del rigetto della sua originaria domanda giudiziale, con

Occorre, più ampiamente, riconoscere la sempre maggiore rilevanza degli obblighi informativi che gravano sull'avvocato nei confronti del proprio assistito ([9]). Tali doveri sono previsti non soltanto nei codici deontologici delle singole professioni, ma sono, inoltre, sanciti dalla legge, in quanto riconducibili, da una parte, al 'generale' obbligo di diligenza professionale 'qualificata' *ex* art. 1176, 2° comma, c.c. e, dall'altra, alla necessaria conformità della condotta del legale ai criteri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del mandato conferito in suo favore ([10]).

Come chiarito da autorevole dottrina ([11]), l'avvocato è tenuto a consigliare il proprio assistito nel miglior modo possibile – alla luce dei principi sanciti dagli artt. 1175 e 1375 c.c. – già nella fase precontrattuale ([12]).

Proprio come in ogni regolamento negoziale, il dovere di buo-

---

contestuale domanda di ripetizione del compenso già corrisposto. I giudici di legittimità, aderendo alla lettura fornita dai giudici del merito, pur riconoscendo la manifesta infondatezza della prima domanda, riconoscevano che il cliente non avesse «più nulla a pretendere», con ciò ammettendosi che la prestazione fosse stata correttamente adempiuta, in quanto l'avvocato altro non si era che rigorosamente, e financo pedissequamente, determinato ad assolvere all'obbligo professionale il cui esatto adempimento era stato, comunque, preteso dal cliente. V., inoltre, Cass., sez. II, 14 novembre 2002, n. 16023, per la quale l'onere dell'avvocato di informare il proprio cliente circa le questioni, di fatto e di diritto, che impediscano o rendano difficoltosa la realizzazione di un determinato interesse è ancor maggiore ove l'incarico professionale abbia ad oggetto un'attività stragiudiziale consistente nella formulazione di un parere, poiché trattasi di attività consultiva eventualmente preordinata ad un successivo giudizio.

([9]) Che va, più precisamente, inteso quale 'consenso informato', posto a presidio della libertà di autodeterminazione responsabile del privato, come evidenziato da G. FALCO, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, cit., 64.

([10]) S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, in *I Contratti*, 2016, 85 ss. Si segnala, inoltre, che la violazione dell'obbligo di informazione comporta l'applicazione della sanzione disciplinare dell'avvertimento nei confronti dell'avvocato che non via abbia adempiuto.

([11]) F. SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Nov. Digesto it.*, vol. XIV, Torino, 1967, 25 ss.

([12]) Dovendo questi analizzare non soltanto le possibilità di vittoria, ma anche la stessa opportunità di instaurazione di un eventuale giudizio.

na fede, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, assume l'ulteriore connotazione di «dovere di informazione», gravante su una parte (l'avvocato) nei confronti dell'altra (il cliente).

Tale obbligo può assumere differenti declinazioni e significati, a seconda del contenuto cui viene, di volta in volta, ricondotto ([13]). Può, così, anzitutto, scorgersi una prima bipartizione tra obblighi informativi 'generali' (o 'di primo livello') e obblighi informativi 'particolari' (o 'di secondo livello'): i primi espressione delle clausole normative degli artt. 1175 e 1375 c.c.; i secondi da riferire, invece, agli specifici ambiti o modalità di tutela di volta in volta in rilievo ([14]).

2.1. Gli obblighi informativi 'generali'. – Quanto alla prima tipologia di obblighi informativi, l'avvocato deve rendere, anzitutto, il proprio assistito edotto circa ogni elemento, conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza, rilevante non soltanto ai fini dell'instaurazione del vincolo negoziale, ma anche del perseguimento del bene della vita, ossia della specifica utilità, che la parte assistita intendeva conseguire nel momento in cui si era rivolta (*recte*: affidata) al legale ([15]).

L'avvocato è, in primo luogo, tenuto a fornire al proprio assistito le informazioni necessarie affinché quest'ultimo possa valutare scientemente i rischi insiti nell'eventuale iniziativa giudiziaria ([16]). Occorre, in altri termini, che, fin dalla stipula del contratto di patrocinio, informi il proprio cliente della possibilità di soluzioni alternative al contenzioso, tra cui la mediazione e la nego-

([13]) Su cui v. *infra* paragrafo 3.

([14]) Su cui v. *infra* paragrafo 2.2.

([15]) Come, tra l'altro, desumibile anche da Cass., sez. II, 27 novembre 2009, n. 25047; Cass., sez. II, 30 dicembre 1997, n. 13131.

([16]) Anche a norma dell'art. 13, l. 31 dicembre 2012, n. 247, infatti, l'avvocato è obbligato, «nel rispetto del principio di trasparenza, a rendere noto al cliente il livello di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento di conferimento alla conclusione dell'incarico».

ziazione assistita, in modo da raggiungere la soluzione del conflitto tramite vie ulteriori rispetto al giudizio ([17]).

L'informativa del professionista forense si articola, così, in due distinti momenti cronologici: il primo relativo allo studio del caso concreto ([18]); il secondo concernente, invece, la successiva attuazione – in giudizio, ovvero mediante le *ADR* – della volontà del cliente ([19]).

Tale obbligo è, a sua volta, seppure indirettamente, espressione non soltanto della diligenza 'qualificata' *ex* artt. 1176, 2° comma e 2236 c.c., ma anche dei (generali, appunto) principi di correttezza e buona fede *in executivis* ricavabili dagli artt. 1175 e 1375 c.c.: tali norme, oltre che regola di condotta e di interpretazione del regolamento negoziale, rappresentano, inoltre, criteri di determinazione della prestazione contrattuale, in quanto impongono al professionista il compimento di quanto necessario, o comunque utile, a salvaguardare (*recte*: tutelare) gli interessi del proprio assistito ([20]).

([17]) Ritiene, inoltre, S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, cit., 85 ss., che si tratti di formula 'aperta' che estende il dovere d'informazione gravante sul legale a tutti i percorsi alternativi di risoluzione delle controversie. V. *amplius infra* al successivo paragrafo.

([18]) L'avvocato, dopo aver compiutamente esaminato la questione per come descritta dal cliente, deve indicare a questi la linea difensiva ritenuta più opportuna e, al tempo stesso, illustrate le probabilità di accoglimento, ovvero di rigetto, delle rispettive istanze di tutela da parte dell'autorità giudiziaria. Si pensi, ad esempio, all'omessa comunicazione al proprio assistito dell'infondatezza delle ragioni che questi intenda far valere in giudizio. In tali termini G. FALCO, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, cit., 66.

([19]) Con riguardo a tale momento, invece, l'obbligo di informazione riguarda tutti gli elementi ritenuti utili per il proprio assistito, al fine di decidere se proseguire ovvero desistere dall'iniziative giudiziaria.

([20]) Si pensi, ad esempio, all'omessa informazione, da parte dell'avvocato, sulle conseguenze del compimento, ovvero del mancato compimento, di specifici atti processuali, così come alla sollecitazione (ovvero alla dissuasione) del cliente a porli in essere. Tanto la dottrina, tra cui G. FALCO, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, cit., 124, così come la giurisprudenza, in particolare Cass., sez. III, 18 aprile 2003, n. 6264 e Cass., sez. III, 20 novembre 2009, n. 24544, ritengono sus-

Nel rapporto tra avvocato e cliente ([21]), si assiste, così, sempre più ad una sorta di 'autonomizzazione' degli obblighi informativi rispetto a quelli di prestazione, con una progressiva affermazione della responsabilità contrattuale, in luogo di quella precontrattuale ([22]).

Sulla base di tali considerazioni, si ritiene, ad esempio, fonte di responsabilità professionale l'omessa comunicazione al proprio assistito della volontà di non intraprendere l'azione, da cui derivi l'esposizione di quest'ultimo a decadenze e/o prescrizioni ([23]).

---

sistente la responsabilità del difensore che non provveda a comunicare tempestivamente al proprio assistito l'esito di un regolamento di giurisdizione e, di conseguenza, non informi quest'ultimo della necessità di una nuova procura *ad litem* per il futuro processo dinanzi al giudice munito di giurisdizione. Si pensi, inoltre, all'ipotesi nella quale il difensore di un architetto si avvalga del giudizio ordinario, anziché dello speciale rito monitorio, per ottenere la condanna del debitore all'adempimento del credito professionale, ove sussistano tutti i presupposti per valida instaurazione di quest'ultimo. Così Cass. sez. VI-3, 24 luglio 2017, n. 18239. V., inoltre, P. PIRRUCCIO, *La buona fede e la correttezza nei rapporti diventano un vero e* proprio *dovere giuridico*, in *Guida al diritto*, 2009, fasc. 40, 38; M. ROSSETTI, *Arriva il «consenso informato» anche per i clienti dei notai – La prestazione notarile tra diligenza e buona fede*, in *Diritto e Giustizia*, 2003, fasc. 9, 24.

([21]) Nel qual caso devono essere considerate rilevanti tutte quelle circostanze che riguardano il soddisfacimento degli interessi che quest'ultimo può ragionevolmente pretendere di realizzare, mediante la stipulazione del mandato difensivo *intuitu personae*. Così G. FALCO, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, cit., 65.

([22]) Ciò è dovuto, in particolare, alla specifica funzione assolta dall'informazione: nonostante l'obbligo di informazione mantenga una correlazione funzionale con l'eventuale successiva prestazione professionale, in alcuni casi 'si autonomizza', nel senso che diviene essa stessa oggetto della prestazione, dando luogo ad un'autonoma obbligazione contrattuale.

([23]) Cass., sez. III, 6 luglio 2020, n. 13873; Cass., sez. III, 20 novembre 2009, n. 24544; Cass., sez. II, 29 maggio 1978, n. 2694. Si pensi, inoltre, a specifici casi, tra cui: la mancata impugnazione della sentenza dichiarativa dell'estinzione del processo per irritualità della riassunzione del medesimo, così come l'omessa informazione al cliente della definitiva perdita del diritto, come evidenziato da Cass., sez. III, VI-3, 6 luglio 2015, n. 13927, nonché da Cass., sez. III, 26 febbraio 2013, n. 4781, in *Foro it.*, 2013, VI, 1940, con nota di G. SCARSELLI, e da Cass., sez. III, 24 agosto 2008, n. 10659; la mancata indicazione delle prove indispensabili per

Diversa ipotesi è, invece, quella dell'omessa comunicazione al cliente del valore che assume lo stato di quiescenza del processo, nel caso in cui lo stesso non venga in seguito riassunto, con conseguente sopravvenuta perdita di efficacia degli atti processuali intervenuti nell'ambito del giudizio estinto ([24]).

Come chiarito anche dal Consiglio Nazionale Forense ([25]), il rapporto fiduciario intercorrente tra il difensore e il proprio assistito si caratterizza (o si dovrebbe, quantomeno, caratterizzare), infatti, per la massima completezza e veridicità delle reciproche informazioni e comunicazioni ([26]). È, perciò, illecita, anche sotto il profi-

---

l'accoglimento della domanda promossa dal proprio cliente, come ritenuto da Cass., sez. II, 23 dicembre 2015, n. 25963; il mancato esercizio del diritto entro il termine prescrizionale, come di recente riconosciuto da Cass., sez. III, 13 novembre 2024, n. 29328 e da Cass., sez. III, 11 novembre 2024, n. 28903.

([24]) Cass., sez. III, 6 maggio 2020, n. 8494. Così come, inoltre, non è sanzionabile la scelta del legale d'informare il cliente sulla inopportunità di introdurre una causa il cui esito sarebbe stato sicuramente negativo in ragione di una giurisprudenza consolidata in un determinato momento storico, ma poi mutata: così, in particolare, D. COVUCCI, G. PONZANELLI, *Responsabilità civile dell'Avvocato: un sistema in evoluzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 421 ss. v., inoltre, S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, cit., 85 ss., per il quale la valutazione circa l'inadempimento degli obblighi d'informazione sia da contestualizzarsi al momento storico nel quale l'informazione è resa. L'a. ritiene, per tali ragioni, applicabile a tale ipotesi l'esimente di cui all'art. 2236 c.c.

([25]) Cons. naz. for., 24 settembre 2015, n. 147; Cons. naz. for., 24 settembre 2015, n. 14; Cons. naz. for., 30 dicembre 2013, n. 223. La correttezza e veridicità dell'informazione prescinde, inoltre, dal carattere (realmente, ovvero solo virtualmente) innocuo delle comunicazioni non corrispondenti al vero.

([26]) Del medesimo avviso era, tra l'altro, anche P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 21ª ed., Milano, 1999, 75, per il quale «[l]a probità è certamente la prima virtù del difensore nel senso che egli non debba mai affermare al giudice cosa consapevolmente contraria alla verità. Ma, poiché il patrocinatore ha l'obbligo del segreto, e non può, per non tradire la verità, tradir la difesa, egli deve saper tacere a tempo, e trovar nel silenzio la conciliazione del dovere di lealtà verso il giudice col dovere di patrocinio verso il cliente». Oggi, invece, M. GRADI, *Il dovere di leale collaborazione delle parti: verso una nuova filosofia processuale*, in *Corti fiorentine*, 2023, 43 ss., in cui si evidenzia la duplice natura assunta dal c.d. obbligo di verità delle parti, il quale, al tempo stesso, presenta una «componente statica (che impone alle parti il divieto di fornire informazioni o prove false, san-

lo deontologico, la condotta dell'avvocato che sia consistita nell'omessa o non corretta esecuzione del mandato difensivo, configurabile nel caso in cui questi abbia fornito false informazioni al proprio cliente – con totale incuranza delle ragioni di tutela di quest'ultimo sul piano sostanziale – al solo scopo di proseguire il giudizio per ottenere un maggiore compenso ([27]).

Si è, invece, esclusa la responsabilità del difensore che, nonostante l'adozione di idonee cautele nel proporre azioni risarcitorie, non abbia, tuttavia, nutrito alcun sospetto circa la falsità dei fatti posti a fondamento della domanda giudiziale: l'omissione di una siffatta valutazione non è stata, in altri termini, ritenuta contraria al dovere di diligenza professionale ([28]).

Presupponendo, infatti, la responsabilità professionale dell'avvocato la violazione del parametro di diligenza 'qualificata' imposto dall'art. 1176, 2° comma, c.c., ai fini della sua configurazione è necessario che il difensore si sia avvalso, intenzionalmente o

---

zionabile soltanto a posteriori in caso di accertamento della falsità della parte), quanto una componente dinamica (che consiste nell'obbligo positivo dei litiganti di fornire, nel corso del processo, informazioni e prove necessarie per il corretto accertamento dei fatti)»; F. GHIRGA, *L'abuso del processo e alcune norme nell'ultima riforma della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 390 ss.; A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte prima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, I, 47 ss.; v., inoltre, M. MORGESE, *Limiti all'obbligo di verità delle parti nel processo. Il principio di leale collaborazione per l'efficienza della giustizia civile*, in *Judicium*, 2024, 443 ss.

([27]) Cons. naz. for., 18 dicembre 2020, n. 240; Cons. naz. for., 29 dicembre 2014, n. 215; Cass., sez. III, 19 luglio 2019, n. 19520.

([28]) Cons. naz. for., 25 novembre 2020, n. 45. L'assenza di collaborazione da parte del cliente nella costruzione della linea difensiva o la sua inaffidabilità possono costituire giusta causa di recesso da parte del difensore, ma, qualora questi decida di mantenere l'incarico, non lo esonerano dall'espletarlo con diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa. Così Cons. naz. for., 20 febbraio 2014, n. 7. Evidenzia, inoltre, Cons. naz. for., 29 dicembre 2014, n. 215, come sia da ritenere illecita dal punto di vista deontologico la condotta del professionista che, in un primo momento accetti il mandato difensivo e, solo successivamente, ometta di eseguirlo con la massima diligenza, in particolare fornendo false informazioni al proprio assistito, ovvero omettendo di fornirle.

comunque consapevolmente, di strategie difensive che si siano dimostrate pregiudizievoli per la parte assistita ([29]); non anche, invece, ove tale conseguenza sia esclusivamente ascrivibile alla volontaria condotta del cliente.

I doveri di buona fede, correttezza e fedeltà dell'avvocato nei confronti del proprio assistito si riverberano, infine, anche sotto il profilo degli oneri probatori: per la costante giurisprudenza di legittimità ([30]), è onere dell'avvocato dimostrare di aver esaustivamente informato il proprio assistito sulle possibili conseguenze della scelta processuale che si è inteso perseguire nel caso di specie. Non è a tal fine sufficiente il semplice rilascio delle procure necessarie all'esercizio dello *ius postulandi*, dovendo il difensore, piuttosto, fornire la piena prova della condotta adottata in concreto per meglio tutelare le ragioni del proprio assistito.

È, al contrario, onere del cliente dimostrare che il danno sia stato causato dall'insufficiente o inadeguata attività del professionista,

([29]) Per Cass., sez. III, 20 maggio 2015, n. 10289, in *Giur. it.*, 2015, XI, 2322 ss., con nota di G. SICCHIERO, la responsabilità professionale dell'avvocato non è né esclusa, né ridotta quando tali modalità siano state sollecitate dallo stesso cliente, poiché costituisce compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnico-difensiva da seguire nella prestazione dell'attività professionale; G. MUSOLINO, *La responsabilità del notaio e dell'avvocato*, cit., 471 ss., il quale evidenzia che la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato ha valore puramente descrittivo. Nel caso di specie, la Corte di cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto ininfluente, ai fini della responsabilità professionale, la condivisione del cliente della scelta di chiamare in garanzia un terzo sebbene il diritto da tutelare fosse prescritto, come poi puntualmente eccepito dal terzo chiamato; A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte seconda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, II, 491 ss. V., inoltre, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. IV, *L'obbligazione*, rist. agg., Milano, 2019, 73 ss.; Cass, sez. II, 30 luglio 2004, n. 14597, in *Giur. it.*, 2005, VII, 1401 ss., con nota di S. PERUGINI. Come evidenziato da G. FALCO, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, cit., 67, Da parte sua, il cliente deve tenere un comportamento collaborativo, consistente, soprattutto, nella puntuale indicazione di tutti gli elementi utili a identificare la fattispecie che viene di volta in volta in rilievo, quanto nell'evitare di fornire informazioni reticenti o comunque inesatte all'avvocato, le cui conseguenze rimarrebbero, pertanto, a suo carico.

([30]) *Ex multis*, Cass., sez. II, 19 aprile 2016, n. 7708.

nonché, in caso di addebito di una presunta condotta omissiva ascritta all'operato del difensore, di fornire la certezza, o comunque, l'elevata probabilità che una diversa attività del professionista medesimo avrebbe condotto ad esiti diversi e più vantaggiosi per il cliente ([31]).

In entrambi i casi, il giudice è tenuto a operare un giudizio controfattuale ipotetico: il magistrato deve, cioè, indagare quale sarebbe stato, sulla base del parametro ricostruttivo-valutativo del «più probabile che non», l'esito complessivo del giudizio ove l'avvocato avesse adempiuto in maniera scrupolosa al proprio obbligo d'informativa nei confronti del proprio cliente.

3. La particolare informativa ex *art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.* – Quanto alla seconda tipologia di obblighi informativi ('di secondo livello'), la responsabilità del legale può riguardare anche lo specifico ambito della mediazione, specialmente ove questi, fornendo un'informativa incompleta sin dal momento dell'instaurazione del rapporto professionale con il proprio assistito, ingeneri in quest'ultimo l'adozione di scelte non sempre pienamente consapevoli, o comunque diverse da quelle che

([31]) S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, cit., 85 ss., il quale ritiene che l'eventuale carenza informativa del professionista «non è di per sé inadempimento idoneo a determinare sempre e comunque un obbligo risarcitorio del cliente», dovendo il cliente piuttosto dimostrare che dalla carenza informativa sia derivato un danno che altrimenti non si sarebbe verificato. Detto altrimenti, la perdita di una *chance* «astrattamente favorevole non costituisce un danno di per sé, ma soltanto – al pari del danno da lucro cessante – se la '*chance*' perduta aveva la certezza o l'elevata probabilità di avveramento, da desumersi in base ad elementi certi ed obiettivi». In giurisprudenza, v. Cass., sez. III, 18 aprile 2007, n. 9238, nonché Cass., sez. II, 27 maggio 2009, n. 12354, per la quale l'affermazione della responsabilità dell'avvocato «implica l'indagine – positivamente svolta sulla scorta degli elementi di prova che il cliente ha l'onere di fornire – circa il sicuro e chiaro fondamento dell'azione che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente coltivata e, in definitiva, la certezza morale che gli effetti di una diversa sua attività sarebbero stati più vantaggiosi per il cliente medesimo».

avrebbe altrimenti assunto qualora – all'esito un'adeguata e corretta informazione – fosse stato posto nella condizione di liberamente autodeterminarsi ([32]).

Dal combinato disposto degli artt. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e 27, 3° comma, c. deon. for. si può ricavare che l'avvocato è tenuto, al momento dell'affidamento dell'incarico professionale ([33]), a informare per iscritto il proprio cliente della possi-

([32]) Si tratta, anche in tal caso, di obbligazioni che rinvengono la propria fonte nel contratto di patrocinio e che possono sorgere soltanto a decorrere dal conferimento dell'incarico professionale. Circa tale profilo, v. D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, 2ª ed., in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2022, 164 ss.; S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, cit., 85 ss.; G. FALCO, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, cit., 89 ss., il quale evidenzia che dalla natura contrattuale della responsabilità dell'avvocato deriva: la prescrizione decennale dei diritti del cliente; l'osservanza dei criteri sanciti dall'art. 1218 c.c. per quel che concerne la distribuzione dell'onere probatorio; la necessità, per il cliente, di dimostrare di aver subito il danno a causa della insufficiente, inadeguata, imperita o comunque negligente attività dell'avvocato in sede di mediazione; la valutazione in forza della quale al diligente compimento di determinate attività, nell'ambito della mediazione, sarebbero conseguiti effetti più vantaggiosi per la parte assistita. art. 2, 7° comma, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162.

([33]) Il testo della prima bozza dell'art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 riconduceva l'adempimento di tale obbligo non al momento del «conferimento dell'incarico», ma «nel primo colloquio con l'assistito», a prescindere dalla successiva conclusione del contratto di patrocinio. Allo stesso modo, nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri del 28 ottobre 2009 si prevedeva che tale obbligo informativo dovesse essere adempiuto già «nel primo contatto» tra l'avvocato e il potenziale cliente. Al contrario, prevedendosi oggi che l'obbligo in parola sorge soltanto al momento del conferimento dell'incarico professionale, si è inteso attribuire natura negoziale, anziché precontrattuale, a tale obbligazione. Tenendosi, inoltre, ben distinta la stipulazione del contratto di patrocinio dal rilascio della procura *ad litem*, in quanto il primo è la fonte della prestazione d'opera professionale che lega l'avvocato al cliente e la seconda è un atto unilaterale recettizio di formale designazione del difensore con riguardo ad uno specifico giudizio. L'informativa *ex* art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 deve, pertanto, essere resa anteriormente al rilascio della procura, prima cioè della formale instaurazione del giudizio. V., in particolare, R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d.lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Torino, 2011, 98 ss.; G. TRISORIO

bilità di avvalersi del procedimento di mediazione, nonché degli ulteriori «percorsi alternativi» al contenzioso giudiziario ([34]).

L'art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 prevede che l'informazione debba essere data per iscritto, con la conseguenza che l'avvocato non può provare di aver reso l'informativa in forma orale ([35]).

LIUZZI, *La nuova disciplina della mediazione. Gli obblighi informativi dell'avvocato*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 982 ss.; F. RICCI, *Il dovere d'informazione dell'avvocato sulla mediazione civile e commerciale e le conseguenze sulla sua violazione*, in R. MARTINO (a cura di), *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, Bari, Cacucci, 2011, 171 ss.; G. SCARSELLI, *La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, in *Foro it.*, 2010, V, 146 ss.; G. FALCO, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, cit., 91 ss.

([34]) Come evidenziato anche da S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, cit., 85 ss., all'evoluzione normativa in tema di obbligo d'informazione del cliente fa eco una rinnovata attenzione della dottrina e della giurisprudenza sul tema e sulle conseguenti ricadute in merito alle responsabilità del legale per la violazione.

([35]) Come evidenziato da R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 99 ss., nonché da D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, cit., 172, si tratta di un obbligo che non è frutto di una libera scelta del legislatore nazionale, in quanto già presente nell'art. 60, 3° comma, lett. n), l. 18 giugno 2009, n. 69, a sua volta da ricondurre all'art. 9 direttiva 2008/52/CE, in forza del quale «gli Stati membri incoraggiano, in qualsiasi modo ritengano appropriato, la divulgazione al pubblico (…) di informazioni sulle modalità per contattare i mediatori e le organizzazioni che forniscono i servizi di mediazione», nonché al considerando n. 25, per il quale, tra l'altro, gli Stati membri dovrebbero, tra l'altro, «incoraggiare i professionisti del diritto a informare i loro clienti della possibilità di mediazione». Sul punto si fronteggiavano due linee di pensiero: per una prima interpretazione, si sarebbe trattato di una manifestazione della diffidenza del legislatore verso la classe forense, tradizionalmente contraria alla composizione amichevole del conflitto, come ritenuto da G. TRISORIO LIUZZI, *La nuova disciplina della mediazione*, cit., 982 ss., nonché da F. CUOMO ULLOA, Sub *art. 4* (*Accesso alla mediazione*), in A. BANDINI, N. SOLDATI (a cura di), *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili e commerciali. Commentario al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, Milano 2010, 69 ss. Per un secondo, e più condivisibile, approccio, invece, fatto proprio da D. DALFINO, *Dalla conciliazione societaria alla «mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali»*, in *Rass. esec. forz.*, 2010, 43, 49 ss.; ID., *Mediazione civile e commerciale*, cit., 172 ss.; R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 100; F. MARUCCI, Sub *art. 17*, in M BOVE (a cura di), *La me-*

L'informazione cui il legale è tenuto concerne, dunque, sia la possibilità sia l'obbligo di accedere alla procedura di mediazione per la risoluzione delle controversie civili e commerciali relative a diritti disponibili ([36]). Come osservato da attenta dottrina ([37]), sarebbe privo di qualsiasi utilità dover informare il proprio assistito della possibilità di una via in concreto non percorribile nel caso di specie ([38]).

Anche ove non ricorrano né ipotesi di mediazione obbligatoria, né di mediazione delegata dal giudice, non si può comunque aprioristicamente escludere (per quanto l'ipotesi possa apparire, nei fatti, improbabile) l'eventualità che la parte intenda comunque avvalersi di tale procedura, anche al solo scopo di fruire delle agevolazioni fiscali a tal fine previste dalla legge ([39]).

Nonostante iniziali dibattiti ([40]), l'obbligo di informativa sulla mediazione sussiste, per l'avvocato, a prescindere dal ruolo di attore

---

diazione per la composizione delle controversie civili e commerciali, Milano, 2011, 349 ss., si ritiene che scopo di tale obbligo informativo sarebbe la massima diffusione del meccanismo conciliativo.

([36]) Al contrario, l'obbligo d'informativa ava escluso per le controversie aventi ad oggetto diritti indisponibili e «allorquando una determinata attività giudiziaria si presenta come l'unica possibile». Così G. TRISORIO LIUZZI, *La nuova disciplina della mediazione*, cit., 989.

([37]) R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 102; G. MINELLI, Sub *art. 4*, in M. BOVE (a cura di), *La mediazione per la composizione* delle *controversie civili e commerciali*, cit., 125 ss.

([38]) A medesime conclusioni occorre pervenire nel caso in cui l'avvocato non sia stato chiamato dal cliente a tutelare le ragioni di questi in sede giurisdizionale, ma sia stato incaricato a compiere un'attività stragiudiziale, come la stipulazione di un contratto ovvero redazione di un parere. In tali circostanze, non vi è una lite e, quindi, la possibilità di conciliarla, da cui deriva l'insussistenza di qualsiasi obbligo di informativa.

([39]) S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, cit., 85 ss.

([40]) Poiché parte degli studiosi, tra cui soprattutto F. CUOMO ULLOA, Sub *art. 4*, cit., 69 ss., riteneva che l'obbligo in questione riguardasse esclusivamente l'attore, e non anche il convenuto.

ovvero di convenuto rivestito dal proprio assistito nel successivo giudizio ([41]).

3.1. (*segue*) *Conseguenze dell'omissione informativa e rimedi previsti a favore del cliente.* – Nel caso di omissione dell'informativa imposta dall'art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, così come di mancata sottoscrizione del relativo documento da parte del cliente, quest'ultimo può scegliere tra due possibilità: far valere l'annullabilità del contratto di patrocinio, ovvero provvedere a sanare tale vizio.

Tale ultima circostanza si verifica nelle ipotesi di «informativa differita» ([42]), quando, cioè, il difensore abbia tardivamente adempiuto al proprio obbligo (ovvero il giudice abbia comunque reso edotta la parte della possibilità di ricorrere alla mediazione) ([43]) e,

([41]) La precedente impostazione dovette, tuttavia, cedere il passo a un diverso modo di intendere l'obbligo informativo *de quo*, in quanto esteso anche al difensore della parte convenuta in giudizio. L'avvocato è, pertanto, tenuto a informare il proprio cliente, a prescindere dalla posizione da quest'ultimo assunto nell'ambito del processo. v. R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 104, la quale evidenzia come all'obbligo di informativa circa la «possibilità-doverosità della mediazione» sia tenuto non soltanto l'avvocato dell'attore, ma anche del convenuto, così come di qualsiasi altra parte che faccia ingresso nel processo a lite insorta.

([42]) G. FALCO, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, cit., 94 ss. Dispone, inoltre, l'art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 che «il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 2, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione». Circa tale profilo, v. *amplius* D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, cit., 173 ss.

([43]) Evidenzia R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 105 ss. come occorra distinguere a seconda che ricorra un'ipotesi di mediazione facoltativa, ovvero questa costituisca una condizione di procedibilità della domanda giudiziale. In quest'ultimo caso possono, infatti, verificarsi due differenti ipotesi: la domanda di mediazione si stata presentata, ma il relativo procedimento non si sia ancora concluso; tale domanda non sia stata affatto presentata. Ove la mediazione non sia stata attivata, il vizio può essere superato mediante l'intervento del giudice: prevede, infatti, l'art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 che «il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 2, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione». così, ove la domanda di mediazione si stata già presentata, il giudice concede il rinvio per con-

nonostante ciò, l'assistito abbia proseguito nell'esecuzione del rapporto negoziale intercorrente con il proprio avvocato. Si tratta, a ben guardare, di una convalida tacita *ex* art. 1444, 2° comma, c.c. ([44]).

Non ogni ipotesi di violazione dell'obbligo informativo è causa di annullamento del contratto d'opera: tale sanzione può essere comminata dal giudice soltanto nel caso di totale omissione, ovvero di incompletezza contenutistica degli obblighi informativi posti a carico dell'avvocato (e a presidio del cliente).

Ove il cliente non intenda, al contrario, consentire l'operatività di tale sanatoria, può contestare la validità del contratto di patrocinio in ragione della violazione del dovere d'informativa da parte del proprio legale.

Tale sanzione riguarda, in realtà, il solo contratto d'opera, e non anche la procura *ad litem* ([45]), la quale è un negozio processuale, del tutto autonomo rispetto al mandato professionale. Oggetto di caducazione è, pertanto, il solo vincolo negoziale tra l'avvocato e il cliente. È, invece, fatto salvo lo *ius postulandi* e, dunque, il processo ([46]).

L'annullamento riguarda, in altri termini, unicamente i rapporti 'interni' tra l'avvocato e il cliente, e non si estende anche alla procu-

---

sentire lo svolgimento della procedura; nel caso, invece, di mancata presentazione della domanda, assegna il termine per adempiere a tale obbligo e dispone il rinvio dell'udienza. Chiarisce l'a. come, in entrambe le circostanze, la sanatoria non incide direttamente sul dovere di produrre in atti il documento da cui si evinca il successivo assolvimento dell'obbligo informativo da parte del legale, potendo il giudizio proseguire senza che il giudice ne ordini l'allegazione.

([44]) D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, cit., 175 ss.

([45]) R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 107 ss.; G. TRISORIO LIUZZI, *La nuova disciplina della mediazione*, cit., 994; D. DALFINO, *Dalla conciliazione societaria*, cit., 49 ss.

([46]) R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 108, che chiarisce espressamente come «annullabilità del solo contratto di patrocinio – non anche della procura *ad litem* – significa salvare la regolarità del processo».

ra: le vicende riguardanti il contratto di patrocinio, ossia il piano sostanziale, non influiscono sul rapporto processuale ([47]).

L'inadempimento dell'obbligo d'informativa comporta ulteriori conseguenze, tanto per l'avvocato, quanto per il cliente.

3.2. (*segue*) *Ulteriori conseguenze economico-patrimoniali per il cliente.* – In conseguenza dell'accoglimento della domanda di annullamento del contratto di patrocinio avanzata dal cliente 'non informato', quest'ultimo non soltanto non è (più) tenuto a pagare al professionista il corrispettivo indicato nella parcella, ma può, inoltre, ottenere la ripetizione *ex* art. 2033 c.c. delle somme già versate a titolo di acconto ([48]).

Il cliente è, inoltre, legittimato ad agire nei confronti del legale per chiedere il risarcimento dei danni subìti quale conseguenza immediata e diretta della condotta omissiva ascrivibile al difensore. In tale circostanza, la parte assistita deve fornire la prova che, ove fosse stata ritualmente informata dal proprio legale della possibilità di accedere alla mediazione, avrebbe – in tale sede – rivolto alla controparte una proposta conciliativa, cui sarebbe conseguito un esito sicuramente più favorevole rispetto a quello del successivo giudizio. Si tratta di una prova, in realtà, non sempre agevole, poiché occorre dimostrare, sulla base di un giudizio di causalità ipotetica ([49]), che,

([47]) *Ex multis*, Cass, sez. I, 2 settembre 1997, n. 8388, secondo cui la procura *de qua* «è insensibile alla sorte del contratto di patrocinio, soggetto alla disciplina sostanziale relativa al mandato», da cui viene fatto derivare che l'invalidità del contratto di patrocinio non determina il venir meno dello *ius postulandi*, attribuito con la procura, in capo al difensore. Ritiene, al contrario, S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, cit., 85 ss. che l'annullabilità del contratto di patrocinio costituisca una sorta di «sanzione civile indiretta per indurre l'avvocato a favorire la mediazione».

([48]) C. MENICHINI, *Il nuovo ruolo e le competenze dell'avvocato in mediazione nell'ambito della giustizia «privata»*, in *I Contratti*, 2015, 948 ss.

([49]) *Tipico* della ricostruzione del nesso di causalità di tipo omissivo tra la condotta imputata all'avvocato, ossia il non aver informato il proprio cliente della mediazione, e il danno da questi lamentato, ossia la perdita della causa. Così Cass.,

all'epoca della (mancata) mediazione, il proprio avversario avrebbe sicuramente (o, in ogni caso, con elevata probabilità) accettato la proposta conciliativa ([50]).

3.3. (*segue*) *Le conseguenze della violazione del dovere d'informativa per l'avvocato.* – L'avvocato, per parte sua, oltre a dover restituire gli eventuali compensi, ove eventualmente percepiti, non può richiedere ulteriori somme al cliente.

In tale circostanza, a favore del difensore residuerebbe, al più, la sola possibilità di ottenere un indennizzo per le prestazioni professionali nel frattempo rese a suo favore. Ai fini della commisurazione di tale importo occorre, tuttavia, avere riguardo non alle tariffe professionali vigenti, ma al decremento patrimoniale subìto dal difensore in ragione dell'attività comunque svolta, nonché delle spese anticipate, delle rinunce ad altre attività professionali, oltre che dell'ingiustificato arricchimento del cliente (ove ravvisabile) in conseguenza dell'opera professionale comunque prestata in suo favore ([51]).

---

sez. III, 14 febbraio, 2012, n. 2085; Cass., sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709; Cass., sez. II, 19 novembre 2004, n. 21894.

([50]) Nel caso di mediazione facoltativa, R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 106 distingue, infatti, a seconda che il documento, da cui sia possibile desumere l'avvenuto assolvimento dell'obbligo d'informativa, sia stato sottoscritto dal cliente, ma non sia stato depositato; ovvero tale documento neppure esiste. Nella prima ipotesi, sarà sufficiente concedere un termine affinché l'avvocato provveda al suo deposito, senza che sia necessario disporre alcun rinvio d'udienza. Nella seconda circostanza, invece, è il giudice stesso a dover informare la parte della facoltà di chiedere la mediazione. Pare, in realtà, preferibile ritenere che «il giudice effettui l'informativa tramite l'avvocato, invitandolo a notiziare le parti e rinviando la causa per la produzione del documento in giudizio, oppure (…) concedendo un termine per il deposito del documento». V., inoltre, G. TRISORIO LIUZZI, *La nuova disciplina della mediazione*, cit., 993.

([51]) Con esclusione, comunque, di quanto il professionista avrebbe percepito qualora il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace. In giurisprudenza, v. Cass., sez. un., 5 dicembre 2023, n. 33954; Cass., sez. III, 15 maggio 2023, n. 13203; Cass., sez. II, 22 marzo 2012, n. 4620; Cass., sez. III, 17 maggio 2007, n. 11461;

Ciò in quanto nel lavoro autonomo non trova applicazione l'art. 2126 c.c., norma quest'ultima la cui applicazione viene espressamente riconosciuta esclusivamente nel diverso ambito del lavoro subordinato ([52]). Tale norma tutela, infatti, il solo lavoratore dipendente nel caso in cui abbia reso la propria prestazione in via di mero fatto, così da garantire allo stesso la titolarità dei diritti nascenti dal contratto invalido. La costante giurisprudenza di legittimità esclude, tuttavia, l'applicabilità di tale norma al lavoro autonomo ([53]).

4. Il 'costo del processo', specialmente a seguito dell'inosservanza dell'obbligo sancito dall'art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. – È nell'interesse dell'avvocato informare compiutamente il proprio assistito circa la possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione ([54]): stabilisce, infatti, l'art. 12 *bis*, d.lgs. 4 marzo 2010,

---

Cass., sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3905; Cass., sez. un., 27 gennaio 2009, n. 1875. In dottrina, v. D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, cit., 175 ss.

([52]) Cass., sez. lav., 21 marzo 2006, n. 6260; Cass., sez. lav., 24 marzo 2004, n. 5941; Cass., sez. lav., 19 aprile 2001, n. 5738; Cass., sez. II, 10 gennaio 1990, n. 14. Si è, tuttavia, sostenuto che sostenuto che l'estensione della norma contenuta nell'art. 2126 c.c. al rapporto di lavoro autonomo, avente le caratteristiche della parasubordinazione, deve ritenersi ammissibile sia per la tutela che la Costituzione accorda al lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, sia per il progressivo avvicinamento del rapporto di lavoro autonomo parasubordinato al lavoro dipendente mediante l'adozione da parte del primo di istituti propri del secondo. Così, in particolare, Cass., sez. lav., 19 aprile 2001, n. 5738; Cass., sez. lav., 3 febbraio 1996, n. 930, nonché Cass., sez. lav., 3 settembre 1993, n. 9277.

([53]) L'art. 2126 c.c. disciplina unicamente gli effetti, già realizzatisi, in forza di un rapporto di lavoro 'di fatto', al quale riconosce efficacia limitatamente al periodo in cui esso ha avuto attuazione. La *ratio* della norma è quella di evitare che la portata retroattiva della pronuncia di nullità del contratto di lavoro possa incidere sulla prestazione lavorativa comunque già resa.

([54]) L'avvocato è, pertanto, tenuto, al momento del conferimento dell'incarico, a rendere il cliente edotto in ordine alla necessità, o comunque all'opportunità, di ricorrere alla mediazione, differenziando tra le ipotesi in cui la mediazione è obbligatoria e quelle nelle quali è, invece, facoltativa. Nel primo caso, il difensore deve, infatti, altresì informare il proprio cliente anche delle conseguenze derivanti dal mancato esperimento della preventiva procedura di mediazione, ossia del rischio

n. 28 che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova *ex* art. 116, 2° comma, c.p.c. ([55]). Al tempo stesso, quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda, la statuizione condannatoria prevederà il versamento del doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio e, ove controparte ne faccia espressa domanda, anche il pagamento, in favore dell'istante, di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione ([56]).

Stando così le cose, la giustizia consensuale verrebbe, dunque, intesa in termini «repressivo-sanzionatori» ([57]), anziché quale stru-

(assai probabile, per non dire certo) di una pronuncia d'improcedibilità della domanda. Così R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 102 ss., nonché S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, cit., 85 ss.

([55]) In altri termini, occorrerà dimostrare che, in mancanza di valorizzazione di quell'argomento di prova (ossia: la mancata partecipazione all'incontro di mediazione) da parte del giudice, il cliente non sarebbe risultato egualmente soccombente in giudizio. Ciò, in particolare, sulla base dell'enunciato controfattuale ipotetico che pone al posto dell'omissione il comportamento 'alternativo' dovuto, così da verificare se la diversa condotta avrebbe consentito di evitare il nocumento lamentato dal cliente.

([56]) V. *amplius*, S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, in *Riv. arb.*, 2023, 344. In caso di omissione dell'obbligo informativo, il cliente può, dunque, agire nei confronti del proprio legale inadempiente, per ottenere da quest'ultimo: il ristoro del danno economico-patrimoniale, da individuarsi nella differenza tra quanto versato (ovvero *quanto* no ricevuto) a titolo di spese legali e quanto avrebbe invece, dovuto versare (ovvero ricevere) ove la sua mancata partecipazione senza giustificato motivo all'incontro di mediazione non fosse, al contrario, stata ritenuta argomento di prova da parte del successivo giudice; allo stesso modo, il cliente potrà chiedere la liquidazione di un ulteriore danno di tipo patrimoniale riconducibile alla condotta del difensore, il cui importo va commisurato al (raddoppio del) contributo unificato dovuto dalla pate assistita per il giudizio che l'ha vista coinvolta.

([57]) *Contra* S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, cit., 343, per la quale «a poco o nulla servono (…) per la sua promozione quei meccanismi di tipo sanzionatorio-repressivi messi in mano al giudice allorché la controversia non abbia trovato nella fase conciliativa la sua soluzione». Ciò vale, secondo l'a., specialmente con riguardo alle previsioni normative risultanti all'esito della riforma ope-

mento mediante il quale tentare di assicurare la pacificazione sociale tra i consociati ([58]).

Si finisce, in altri termini, per riconoscere al giudice un (implicito) potere discrezionale di condannare alla rifusione dei costi di giustizia la parte che non abbia partecipato al primo incontro di mediazione senza giustificato motivo ([59]), ad esempio perché non sia stata resa nei suoi confronti l'informativa *de qua*.

I contendenti sarebbero, in tale contesto, mossi più dall'intento di evitare l'esposizione ad ingenti esborsi economico-patrimoniali, dovuti all'eventuale fallimento del tentativo di preventiva composi-

---

rata per il tramite del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, cui si deve un sostanziale inasprimento delle conseguenze di segno negativo per la parte in caso di mancata partecipazione al procedimento di mediazione, ove questo costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

([58]) in realtà, sempre secondo ID., *op. cit.*, 325 ss., spec. 333, «l'accostamento di 'costi' e 'giustizia consensuale' suggerirebbe questa facile equazione: *ADR* come mezzo per ridurre i costi della giustizia giurisdizionale, e cioè della macchina giudiziaria statale (...) più controversie sono risolte fuori dal processo con metodi auto-compositivi, meno cause vengono iniziate davanti ai giudizi statali; minore è il carico giudiziario, inferiori sono i costi per la giurisdizione statale»; ritiene, inoltre, l'A. che le *ADR* non hanno un costo o, anche ad ammettere che lo abbiano, questo è «comunque inferiore a quello della macchina giudiziaria statale», tant'è che, in ragione degli elevati costi del giudizio nelle forme ordinarie, «è bene ripiegare sulla giustizia cd. a-giurisdizionale e perciò sugli strumenti di giustizia consensuale, il cui uso rappresenterebbe la panacea per i costi elevati della giustizia giurisdizionale». Tale conclusione dovrebbe, anche parere di chi scrive, valere anche con riguardo alla parte, e non soltanto lo Stato. In tale contesto, la giustizia consensuale diventa «non più mezzo per ridurre i costi della giustizia giurisdizionale, ma fine per realizzare quella promozione della relazione tra consociati che consente di superare il tradizionale approccio avversariale del conflitto per sostenere (anche) quello collaborativo», alla luce dell'art. 24, Cost. Di simile avviso sono anche P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una* spinta *generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 15 ss., nonché P. BIAVATI, *La riforma del processo civile: motivazioni e limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 45 ss.

([59]) Anche se, in tale circostanza, sarebbe più corretto ritenere che ciò sia avvenuto 'senza colpa' del cliente, più che 'senza giustificato motivo', essendo, anzi, la ragione della sua mancata partecipazione è del tutto evidente. V., inoltre, S. DALLA BONTÀ, *Il primo incontro di mediazione*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova «giustizia complementare»*, Piacenza, 2023, 179 ss.

zione bonaria del contrasto, più che dalla ricerca di una soluzione amichevole del conflitto che tenga effettivamente conto delle esigenze di entrambi.

Come rilevato da attenta dottrina ([60]), solo nel caso in cui i litiganti siano davvero propensi a una gestione del conflitto «costruttiva e responsabile», questi tenteranno di creare solide basi per giungere a un accordo «durevole e sostenibile». A tale conclusione non si può, invece, giungere ove le parti «si accostino alla via consensuale all'ombra dello spettro di pesanti sanzioni pecuniarie in cui potrebbero incorrere nel processo instaurato a mediazione fallita» ([61]).

5. L'infedele patrocinio nel diritto penale. – Nel contesto sin qui delineato non può prescindersi dall'esame della fedeltà del difensore anche alla luce delle previsioni contenute negli artt. 380 e 381 c.p.: la prima disposizione sanziona ([62]) il difensore che, «rendendosi infedele ai suoi doveri professionali», abbia arrecato pregiudizio agli interessi della parte da lui difesa, assistita o rappresentata dinanzi all'autorità giudiziaria; la seconda, invece, punisce la condotta del 'patrocinatore' o del ctu che, nell'ambito del medesimo processo, abbia, contestualmente o in seguito, prestato il

([60]) Ciò è ancor più rilevante ove si consideri che dalla violazione, da parte dell'avvocato, dell'obbligo informativo *ex* art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 derivi, come accennato, un pregiudizio patrimoniale per il cliente, il quale, oltre a rifiutare il pagamento del compenso professionale, può, inoltre, agire in via risarcitoria nei confronti del proprio legale. v., in particolare, S. DALLA BONTÀ, *op. cit.*, 344 ss.

([61]) Prosegue l'a. sostenendo che «[g]li accordi che pongono fine al conflitto in modo durevole e sostenibile, infatti, non sono quelli che nascono sotto la minaccia di una sanzione pecuniaria successiva», soprattutto alla luce del fatto che non sempre vi sarà chi potrà sopportare tali esborsi economico-patrimoniali. In tali circostanze, infatti, il conflitto continuerà «carsicamente a scorrere» e sarà, assai probabilmente, destinato a riemergere nell'ambito di un successivo giudizio, dando così luogo a un «circolo vizioso».

([62]) Con la reclusione da uno a tre anni e con la multa non inferiore a euro 516.

suo patrocinio o la sua consulenza a favore di parti contrarie, anche per interposta persona.

La prima di tali fattispecie criminose, oltre a garantire il corretto esercizio della funzione giurisdizionale, è volta a tutelare anche (*recte*: soprattutto) gli interessi della parte assistita in giudizio.

La *ratio* della norma è impedire che il cliente risulti pregiudicato dal comportamento fraudolento del proprio difensore: oggetto di incriminazione è, pertanto, la condotta del professionista che, resosi intenzionalmente infedele ([63]) ai propri doveri professionali, abbia contestualmente arrecato pregiudizio alle ragioni del proprio assistito ([64]).

Si è, ad esempio, esclusa la configurazione di tale reato nel caso in cui, pur essendosi l'avvocato dolosamente astenuto dal rendere l'attività tecnico-difensiva per la quale aveva ricevuto mandato ([65]), non sia stata comunque raggiunta la prova del pregiudizio per gli interessi della parte da questi assistita ([66]).

([63]) Per la più recente giurisprudenza, il reato di patrocinio infedele richiede, per il suo perfezionamento, in primo luogo, una condotta del patrocinatore irrispettosa dei doveri professionali stabiliti per fini di giustizia a tutela della parte assistita ed, in secondo luogo, un evento che implichi un nocumento agli interessi di quest'ultimo, inteso questo non necessariamente in senso civilistico di danno patrimoniale, ma anche nel senso di mancato conseguimento dei beni giuridici o dei benefici di ordine anche solo morale che alla stessa parte sarebbero potuti derivare dal corretto e leale esercizio del patrocinio legale. In tal senso, Cass. pen., sez. VI, 17 giugno 2016, n. 28309, nonché Cass. pen., sez. VI, 5 giugno 2024, n. 22812 e, da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 24 gennaio 2025, n. 3431.

([64]) In giurisprudenza si è affermato che ai fini dell'integrazione di tale delitto sia necessario che la condotta del difensore comporti la contestuale lesione del bene giuridico rappresentato dal normale funzionamento della giustizia, oltre che dell'interesse del cliente a una difesa fedele e priva di condizionamenti in senso contrario del rispettivo avvocato. Così Cass. pen., sez. II, 22 febbraio 2011, n. 17106; Cass. pen., sez. VI, 19 maggio 1998, n. 9758.

([65]) Il patrocinatore è, in altri termini, tenuto a rispettare, nella singola situazione processuale concreta, quell'insieme di norme tecniche, legali ed etiche, generalmente riconosciute, che costituiscono la deontologia professionale. Così Cass. pen., sez. VI, 28 ottobre 2015, n. 43467.

([66]) Così, in particolare, Cass. pen., sez. VI, 16 giugno 2015, n. 26542.

Il «nocumento agli interessi della parte» dev'essere inteso non soltanto in termini patrimoniali, ma in una prospettiva più ampia, includendo, inoltre, il mancato conseguimento di benefici, anche di natura esclusivamente morale, da parte del cliente ([67]).

Entrambe le ipotesi delittuose previste dagli artt. 380 e 381 c.p. costituiscono reati 'propri' ([68]): soggetto attivo può essere esclusivamente chi riveste una delle qualifiche professionali tassativamente indicate dalla legge, ossia il consulente tecnico e, ai fini che qui interessano, il 'patrocinatore'. È tale colui il quale svolga una funzione 'servente' alla piena estrinsecazione – tramite la spendita delle proprie competenze tecnico-specialistiche ([69]) – delle ragioni difensive della parte, sulla base del rapporto fiduciario intercorrente con quest'ultima ([70]).

Le fattispecie criminose in esame sono, inoltre, 'a forma libe-

([67]) Al contrario, non si può ritenere integrata la fattispecie criminosa in ragione del solo pregiudizio afferente al mancato o incorretto esercizio di facoltà processuali, che non si traduca in un detrimento rilevante al di fuori delle dinamiche del giudizio, poiché non verrebbe, in tale circostanza, integrato il principio di necessaria offensività. Da ultimo la giurisprudenza è giunta a ritenere che il nocumento all'assistito assume rilevanza se consegue alla violazione dei doveri professionali, non potendo essere presi in considerazione effetti pregiudizievoli derivanti da ragioni diverse ed eziologicamente non dipendenti da tali violazioni deontologiche. V., in particolare, Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2020, n. 8617.

([68]) M.B. MIRRI, voce *Infedeltà del patrocinatore o consulente tecnico*, in *Dig. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, 421.

([69]) F. NICOLAI, *L'ingiustizia della decisione civile causata dall'infedeltà del difensore*, in *L'avvocato e la giustizia. Raccolta degli atti del Seminario di studi tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Messina il 3 e 4 ottobre 2024*, a cura di M. Gradi, (in corso di pubblicazione).

([70]) Su cui v. *supra* paragrafo 2. Secondo l'opinione prevalente, tale ipotesi delittuosa non può ritenersi integrata ove la condotta sia stata posta in essere da un professionista 'abusivo', ossia privo dell'abilitazione a rappresentare, difendere o assistere in giudizio il proprio cliente. Così, in particolare, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, Milano, 2000, 180; nonché R. PANNAIN, voce *Prevaricazione e infedeltà dei patrocinatori*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, 808.

ra' ([71]): la violazione dei doveri professionali può, cioè, estrinsecarsi tanto in una condotta di tipo attivo (si pensi al caso dell'ammissione, pregiudizievole per la parte assistita, di un fatto a quest'ultima sfavorevole e, in ogni caso, non rispondente al vero), quanto in una condotta di tipo omissivo (come può essere il mancato deposito di un atto processuale da cui derivi un irreparabile nocumento per il proprio assistito).

Non vi è, invece, univocità di vedute quanto al momento in cui il reato *ex* art. 380 c.p. debba ritenersi consumato ([72]): nonostante la maggioranza degli studiosi ([73]) consideri a tal fine necessaria la pendenza del giudizio, altra parte della dottrina ([74]) ritiene, invece, sufficiente che il patrocinio, così come la semplice attività di consulenza, vengano prestati in via di un successivo processo, purché lo stesso venga in seguito effettivamente instaurato. La più recente giurisprudenza pare, invece, orientata nel senso di considerare elemento costitutivo del reato la «previa instaurazione di un procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria, con conseguente irrilevanza dell'attività preliminare od estranea ad esso» ([75]).

([71]) R. VENDITTI, voce *Infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 426 ss.; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Milano, 7ª ed., 2022, 208 ss.; M.C. DEL RE, *Patrocinio o consulenza infedele e le altre infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, 475.

([72]) Al contrario, quanto all'ipotesi delle 'altre infedeltà' *ex* art. 381 c.p., si tratta di una fattispecie criminosa con riguardo alla quale è strutturalmente necessaria la preventiva instaurazione di un giudizio, che rappresenta elemento costitutivo del reato.

([73]) Tra cui R. PANNAIN, voce *Prevaricazione e infedeltà dei patrocinatori*, cit., 809; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., 250; R. VENDITTI, voce *Infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico*, cit., 426.

([74]) V. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 212, alla cui ricostruzione, alla luce di quanto sin qui delineato, si intende aderire.

([75]) Così Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2019, n. 15318; Cass. pen., sez. VI, 30 marzo 2017, n. 29783; Cass. pen., sez. VI, 12 giugno 2013, n. 39229. Anche se va, comunque, segnalata Cass. pen., sez. VI, 19 novembre 1998, n. 1410, secondo cui presupposto del reato di infedele patrocinio è «l'esercizio della difesa, rappresen-

6. Considerazioni conclusive: il nuovo ruolo dell'avvocato, alla luce della reciproca fedeltà e collaborazione tra avvocato e cliente. – Come si è visto, il rapporto professionale tra l'avvocato e la parte da questi assistita si svolge in una «relazione interpersonale con il cliente» ([76]) fatta di incontri, colloqui, sessioni di lavoro e reciproca consultazione, al fine di assicurare la massima tutela degli interessi di quest'ultimo.

Sebbene l'incertezza degli esiti sia una caratteristica intrinseca dell'attività professionale forense, tali asimmetrie, in particolare quelle di natura informativa, possono essere superate soltanto attraverso la costante interazione (*recte*: cooperazione) tra l'avvocato e il cliente, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 1206 c.c. ([77]). Il fine ultimo della 'missione' dell'avvocato consiste, infatti, in un bene immateriale, ossia nella realizzazione dell'interesse che l'assistito intende realizzare ([78]).

Il tema della responsabilità professionale forense sta, dunque, vivendo un momento di forte espansione, dovuto, oltre che a ragioni

---

tanza ed assistenza davanti all'autorità giudiziaria, intese come oggetto del rapporto di partecipazione professionale e non come estrinsecazione effettiva di attività processuale, per cui ad integrare l'elemento oggettivo del delitto è sufficiente che l'esercente la professione forense si renda infedele ai doveri connessi alla accettazione dell'incarico di difendere taluno dinanzi all'autorità giudiziaria, indipendentemente dall'attuale svolgimento di un'attività processuale e dalla pendenza della lite, giacché il pregiudizio in danno della parte può concretarsi nella dolosa astensione dalla doverosa attività processuale. Per integrare l'elemento soggettivo è sufficiente il dolo generico consistente nella volontà consapevole della inosservanza dei doveri professionali di diligenza, lealtà e correttezza, mentre non è necessario il dolo specifico, consistente nell'intento di recare danno alla posizione del cliente, posto che il nocumento agli interessi della parte integra l'evento del reato medesimo».

([76]) S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, cit., 85 ss.

([77]) Anche il cliente è, infatti, tenuto ad un onere di reciproca cooperazione nell'adempimento *ex* art. 1206 c.c., strumentale al corretto adempimento dell'obbligo informativo da parte dell'avvocato.

([78]) In tal senso, G. MUSOLINO, *La responsabilità del notaio e dell'avvocato*, cit., 88 ss.

giuridiche, collegate ai nuovi perimetri frutto dell'elaborazione pretoria, anche e soprattutto a cause di tipo socio-economico ([79]). L'avvocato opera nella società in cui vive: la sua attività deve concorrere a consolidare le ragioni della giustizia e della legalità, non soltanto nel processo, ma anche in ogni ambito della vita dei consociati ([80]).

La funzione dell'avvocato è ancor più evidente nella 'gestione' delle controversie civili, in particolare nel ricorso che le parti possono fare agli «strumenti di pacificazione diversi dalla decisione avversariale» ([81]), ossia la mediazione e la negoziazione assistita, tramite i quali pervenire al componimento della lite evitando *in toto* il giudizio già instaurato ovvero ponendo fine a quello già insorto ([82]).

Così, mediante il proficuo impiego degli strumenti di autonomia privata, l'accorto difensore può, tramite il minor dispendio di energie e costi per il proprio assistito, assicurare a quest'ultimo la migliore tutela possibile degli interessi di quest'ultimo. Ciò tanto nell'ambito del sistema della «giustizia complementare», che in quello della «giustizia contrattualizzata» ([83]).

([79]) P. DORIA, *La responsabilità civile professionale dell'avvocato*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020, II, 55; F. MARINELLI, *La responsabilità civile dell'avvocato*, in *La previdenza* forense, 2012, II, 187 ss.

([80]) La sua è, pertanto, una figura insostituibile, in quanto volta ad assicurare pienamente il principio, di rango costituzionale, di effettività della tutela giurisdizionale. Così R. DANOVI, *Ordinamento forense e deontologia*, Milano, 2024, 154 ss.

([81]) R. TISCINI, *Il ruolo dei giudici e degli avvocati*, Napoli, 2023, 18 e 69.

([82]) *Ibidem*, 69.

([83]) Espressione, quest'ultima, di che appartiene a R. TISCINI, *Il ruolo dei giudici e degli avvocati*, cit., 65 ss., spec. 85 ss.: con tale espressione, l'a. intende evidenziare come i privati, per il tramite dei rispettivi difensori, possano – in forza del principio dispositivo – servirsi degli strumenti negoziali al fine di regolare e disporre della res litigiosa, sia sotto il piano sostanziale che processuale, similmente a quanto avviene, in Francia, in forza del *contrat judiciaire* di cui all'art. 780 *Code de procédure civile*. Nell'esplicazione dell'attività difesa, L'avvocato deve evitare l'adozione di strategie o strumenti che possano risultare infruttuose, se non addirittura perniciose per le ragioni del proprio assistito che aveva riposto fiducia nelle competenze e nella capacità logico-dissuasive del professionista, dovendo piuttosto

Abstract

La prestazione professionale dell'avvocato si fonda sull'*intuitus personae* e, in particolare, nella fiducia riposta dal cliente nei confronti del proprio legale, tanto in ambito giudiziale, quanto in quello extraprocessuale. Il difensore deve, pertanto, sulla base del mandato conferito in suo favore, eseguire la propria prestazione nel rispetto di specifici doveri. Tra questi, l'obbligo di fedeltà gode di primario rilievo, potendosi manifestare in diverse forme e declinazioni, anche sotto il profilo penalistico. Si pensi, anzitutto, ai generali principi di correttezza e buona fede, che devono costantemente informare la condotta dei contraenti. Tra gli ulteriori doveri previsti *ex lege*, di primario rilievo è l'obbligo d'informativa *ex* art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, la cui inosservanza, da parte del legale, è causa di annullabilità del contratto di patrocinio, oltre che fonte di risarcimento del danno nei confronti del proprio avvocato.

The lawyer's professional service is based on intuitus personae, *in particular on the trust placed by the client in his lawyer, both in and out of court. The lawyer must, therefore, on the basis of the mandate conferred on him, perform his services in compliance with specific duties. Among these, the duty of loyalty enjoys primary prominence, as it can manifest itself in various forms and declinations, also under the criminal law profile. Consider, first of all, the general principles of fairness and good faith, which must constantly inform the conduct of contracting parties. Among the further duties provided for by law, of primary importance is the duty to inform pursuant to Article 4, para. 3 of Legislative Decree No. 28/2010, failure to comply with which, on the part of the lawyer, is cause for the annulment of the legal aid contract, as well as a source of damages against one's lawyer.*

---

dimostrarsi «professionista della persuasione», pur sempre nella consapevolezza dell'elevato ruolo sociale che riveste. Così, in particolare, P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici*, cit., 71 ss.; nonché A. CARRATTA, *La «funzione sociale» del processo civile, fra XX e XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, II, 579 ss.

IL DOVERE DI FEDELTÀ DELL'AVVOCATO: NUOVE E VECCHIE TENDENZE DELLA PRASSI

Francesco Capasso (*)

SOMMARIO: 1. Contenuto del dovere di fedeltà. – 2. *Third-party litigation funding*: fenomeno e problematicità. – 3. Riproposizione di vecchie questioni: il patto di gestione della lite. – 4. Conclusioni.

1. Contenuto del dovere di fedeltà. – Quello del dovere di fedeltà dell'avvocato alla parte assistita è un tema che deve misurarsi con il costante mutamento della giustizia civile e della prassi operativa, che sempre più spesso tende a deviare dal tradizionale paradigma della stretta strumentalità del processo al diritto sostanziale, utilizzando – invece – il contenzioso per scopi diversi o comunque ulteriori rispetto a quelli formalmente dedotti in giudizio ([1]).

Il dovere di fedeltà, oltre ad essere desumibile da una serie di previsioni legali ([2]), è espressamente sancito dall'art. 10 c. deon. for., in base al quale l'avvocato «deve adempiere fedelmente il mandato

---

(*) Dottorando dell'Università degli studi di Napoli «Federico II».

([1]) Il riferimento è non solo al finanziamento del contenzioso, di cui si parlerà più ampiamente nel testo, ma al più ampio fenomeno della *strategic litigation* in materia, ad esempio, di *climate change* o nel ramo consumeristico, ove all'oggetto immediato del giudizio si affianca l'obiettivo di esercitare – rispettivamente, sul decisore politico o sull'operatore economico – pressioni tali da indurne un mutamento delle scelte *pro futuro*.

([2]) Cfr. artt. 380 c.p. (patrocinio infedele), 381 c.p. (patrocinio contemporaneo e successivo di parti avversarie), 200 c.p.p. e 249 c.p.c. (facoltà di astensione dell'avvocato dal rendere testimonianza per fatti appresi in ragione del proprio ministero). V. anche C. LEGA, *Deontologia forense*, Milano, 1975, 181 s.; P. GIANNITI, *Principi di deontologia forense*, Padova, 1992, 151 s.

ricevuto, svolgendo la propria attività a tutela dell'interesse della parte assistita», e ciò anche quando l'incarico sia conferito da un terzo (art. 23, punto 1, c. deon. for.). Come declinazione del dovere in discorso, l'art. 24 c. deon. for. sanziona l'attività del difensore che «possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente» ([3]). Si precisa che ai fini dell'operatività del divieto sul piano della responsabilità disciplinare è sufficiente un conflitto anche solo potenziale, essendo il bene giuridico tutelato non solo la fedeltà effettiva dell'avvocato, ma anche l'apparenza dell'osservanza di tale dovere, dovendosi proteggere, tra gli altri, il prestigio della classe forense e l'affidamento della collettività sulla capacità degli avvocati di fare fronte ai doveri che l'alta funzione esercitata impone ([4]); inoltre, trattandosi di un bene indisponibile, neanche l'eventuale autorizzazione della parte assistita, pur resa edotta e, quindi, scientemente consapevole della condizione di incompatibilità, può valere ad assolvere il professionista dall'obbligo di astenersi dal prestare la propria attività ([5]).

Il conflitto di interessi sussiste anche nel caso in cui il nuovo mandato determini la violazione del segreto sulle informazioni acquisite in ragione di un precedente incarico, ovvero quando la conoscenza degli affari di un soggetto possa favorire ingiustamente un'altra parte assistita o cliente o ancora nell'ipotesi in cui rapporti professionali pregressi limitino l'indipendenza dell'avvocato

([3]) Come noto, per cliente si intende il soggetto che conferisce l'incarico professionale e che assume l'obbligo di corrispondere il compenso all'avvocato, mentre parte assistita è la persona a favore della quale viene svolta la prestazione. Non vi è necessaria coincidenza tra tali figure, potendo il mandato essere stipulato nell'interesse di un terzo. Pertanto, in caso di attività giudiziale, cliente è colui che conclude con il professionista il contratto di patrocinio, parte assistita è colui che rilascerà la procura alle liti e che sarà rappresentato in giudizio. Cfr. Cons. naz. for., 25 novembre 2022, n. 218; Cass., sez. VI, 23 novembre 2021, n. 36336; Cass., sez. III, 30 settembre 2016, n. 19416; P. GIANNITI, *Principi*, cit., 191.

([4]) Cass., sez. un., 13 maggio 2021, n. 12902; Cons. naz. for., 25 ottobre 2023, n. 217; U. PERFETTI, *Deontologia dell'avvocato, ordinamento forense, amministrazione della Giustizia*, Torino, 2013, 143.

([5]) *Ibidem.*

nell'espletamento del nuovo mandato (art. 24, punto 3, c. deon. for.) ([6]).

Peraltro, la rilevanza del principio non si esaurisce sul piano disciplinare, potendo spiegare ricadute sia su quello della validità degli atti processuali della parte patrocinata dal difensore che versi in situazione di incompatibilità ([7]), sia su quello civilistico, ove il conflitto sia effettivo e da esso derivi un danno risarcibile ai sensi degli artt. 1218 o 2043 c.c. ([8]).

([6]) Si ritiene deontologicamente riprovevole, ad es., la condotta dell'avvocato che, dopo aver difeso una persona nel processo di cognizione, abbia assunto il patrocinio dell'avversario in sede esecutiva: cfr. Cass., sez. un., 5 febbraio 1969, n. 360.

([7]) In via generale, si afferma che l'eventuale infedeltà del difensore non abbia alcuna incidenza rispetto allo svolgimento del processo, con il riconoscimento alla parte assistita solo di un meccanismo risarcitorio per equivalente (l'azione di responsabilità professionale contro l'avvocato: v. anche *infra* nota 57). Tuttavia la giurisprudenza, in relazione ad ipotesi particolarmente eclatanti, si è orientata in senso opposto: così, si è affermata la nullità assoluta (per violazione del diritto di difesa) della procura nel caso di costituzione in giudizio per mezzo di un unico difensore di più soggetti in conflitto di interessi, in considerazione dell'impossibilità per l'avvocato di svolgere correttamente la propria attività a beneficio delle diverse parti assistite senza andare al contempo a danno di taluna di esse, siccome portatrici di pretese collidenti (Cass., sez. un., 12 marzo 2021, n. 7030; Cass., sez. II, 4 novembre 2005, n. 21350; Cass., sez. III, 10 maggio 2004, n. 8842). Si tratta di una tendenza riscontrabile anche con riferimento ad altre vicende processuali: basti pensare all'orientamento che – a fronte della regola generale che subordina la deduzione dell'inosservanza da parte del giudice dell'obbligo di astensione alla tempestiva proposizione dell'istanza di ricusazione (artt. 52 e 54 c.p.c.) – consente di far valere la nullità della sentenza (*ex* art. 158 c.p.c.) nel caso in cui il giusdicente abbia un interesse proprio e diretto nella causa, anche quando la ricusazione non sia stata proposta nei termini, in considerazione della gravità della violazione, tale da costituire una manifesta trasgressione del principio *nemo iudex in re sua* (Cass., sez. un., 9 maggio 2011, n. 10071; Cass., sez. III, 27 maggio 2009, n. 12263; Cass., sez. un., 8 agosto 2005, n. 16615).

([8]) Infatti, le norme deontologiche – premessa la loro giuridicità in quanto contenute in una fonte di normazione secondaria riconosciuta dalla legge (art. 3 l. n. 247 del 2012) – sotto il profilo della responsabilità contrattuale, si pongono come parametri per valutare la diligenza qualificata (art. 1176, 2° comma, c.c.) e la correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) nell'adempimento dell'obbligazione professionale, così integrando il contenuto del contratto (art. 1374 c.c.) mentre, in te-

Così ricostruito il suo contenuto precettivo, è concreto il rischio che l'osservanza del dovere di fedeltà venga messa a dura prova ogni volta che nell'espletamento del mandato difensivo si inserisca un soggetto terzo al rapporto avvocato-assistito ([9]), che possa in vario modo condizionare l'attività del professionista dirottandola verso obiettivi che non realizzano un'autentica utilità per il rappresentato in giudizio: e uno dei nuovi ambiti in cui potrebbe emergere una tale situazione di conflitto di interessi è dato dal fenomeno, re-

---

ma di responsabilità aquiliana, la loro violazione configura un'ipotesi di colpa specifica per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (art. 43 c.p.). Sul punto, v. U. PERFETTI, *Deontologia dell'avvocato,* cit., 69 ss.; G. SCARSELLI, *Note in tema di responsabilità civile dell'avvocato*, in *Riv. AIAF*, 2, 2013, 70 ss. Resta fermo che, qualora la violazione del dovere di fedeltà integri gli estremi di una fattispecie criminosa (ad es. artt. 380-381 c.p.), scatterà anche la responsabilità penale dell'avvocato.

([9]) In realtà, argomentando dagli artt. 88 c.p.c., 9 e 10 c. deon foren., si ritiene che, accanto all'interesse della parte assistita, l'avvocato debba tutelare anche quello dell'ordinamento per contribuire a creare le condizioni per una sentenza giusta: sicché nel rapporto difensore-assistito si inserirebbe sempre un interesse esterno, di natura pubblicistica, e ciò ha indotto alcuni a parlare di «doppia fedeltà» dell'avvocato (R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014, 113) e a configurare un obbligo di verità a carico di quest'ultimo (M. GRADI, *L'obbligo di verità fra le parti*, Torino, 2018, 750 ss.). Benché il tema dei confini tra fedeltà alla parte e fedeltà all'ordinamento esuli dai limiti del presente lavoro, quest'impostazione, che esalta il rilievo pubblicistico della funzione dell'avvocato, porta a domandarsi se un simile obbligo gravi anche su altri soggetti che assistono il litigante, quali i consulenti tecnici di parte e i difensori in arbitrato. Per i primi, il diverso statuto rispetto a quello del c.t.u. (arg. *ex* art. 373 c.p.) e gli effetti dei rimedi processuali ipotizzabili (ad es., art. 395, n. 2, c.p.c.) inducono ad attribuire rilevanza, ai fini della soluzione della questione, alle regole deontologiche dell'ordine di appartenenza dell'esperto. Per i difensori in arbitrato la situazione è più complessa: infatti, nonostante il progressivo avvicinamento della funzione arbitrale a quella giurisdizionale statale, la circostanza che non vengono impiegate risorse pubbliche potrebbe giustificare l'operatività di un diverso regime [esattamente come avviene in tema di minima unità azionabile: cfr. F. AULETTA, *Oggetti nuovi in arbitrato? Prime note sopra un emergente «diritto processuale privato»*, in F. AULETTA, G.P. CALIFANO, G. DELLA PIETRA, N. RASCIO (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 35 ss., e quindi un'attenuazione dei doveri (*in thesi*) predicabili per il patrono.

lativamente recente, del finanziamento della lite da parte di un terzo (*third-party litigation funding*).

2. Third-party litigation funding*: fenomeno e problematicità.* – Il *third-party litigation funding* (TPLF) è una figura contrattuale di matrice anglosassone attraverso la quale un soggetto (il finanziatore o *funder*) si fa carico delle spese legali di un altro (il finanziato o *funded*) in relazione ad un giudizio che veda come parte quest'ultimo, ottenendo in contropartita una parte dei proventi della lite nell'ipotesi in cui la stessa abbia esito positivo ([10]).

Il fenomeno è diffuso principalmente all'estero (soprattutto negli Stati Uniti, nel Regno Unito e in Germania), ma ha iniziato negli ultimi tempi a prendere piede anche in Italia, attraverso l'attività di alcuni finanziatori ([11]). A livello normativo, lo strumento è per lo più affidato a regole di *soft law* ([12]), ma la sua crescente diffusione all'interno degli Stati Membri UE ha attirato l'attenzione del legi-

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

([11]) In particolare, si segnala nel territorio nazionale l'attività dello studio legale *Erga Omnes* (il cui sito ufficiale è consultabile all'indirizzo https://www.ergaomnes.com (10.03.2025)), con sede a Roma, che opera attraverso il fondo di investimenti *Contendi*.

([12]) R. SALI, *Il finanziamento di terzi in arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*, 2022, 340 ss. In questa direzione si inseriscono i principi per la regolazione del TPLF elaborati dall'*European Law Institute* (ELI), consultabili all'indirizzo <www.europeanlawinstitute.eu/news-events/news-contd/news/eli-publishes-principles-governing-the-third-party-funding-of-litigation-tpfl/>.

slatore europeo, prima, e italiano, poi: tuttavia, allo stato attuale, gli interventi normativi hanno riguardato solo determinati aspetti del TPLF in materia di azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori ([13]), in quanto è questo il settore in cui il *litigation funding* si è sviluppato maggiormente ([14]).

Il TPLF presenta una serie di profili problematici, prontamente evidenziati dagli autori che si sono occupati del tema ([15]). Sono state segnalate tra le criticità: la prassi consistente nell'inserimento di clausole che, consentendo il recesso del finanziatore o la risoluzione del contratto, espongono il *funded* al rischio della cessazione del sostegno finanziario, a processo già pendente, in conseguenza di

([13]) Cfr. l'art. 10 dir. UE 2020/1828 e l'art. 140 *septies*, 5° e 8° comma, lett. e), c. cons. Più in generale, il Parlamento europeo il 13 settembre 2022 ha adottato una risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione sul finanziamento privato responsabile del contenzioso contenente una proposta di direttiva sul tema (reperibile su *EUR-Lex*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=oj%3AJOC_2023_125_R_0002> (10.03.2025)). La Commissione ha risposto alla raccomandazione in persona del suo vicepresidente Maroš Šefčovič con una lettera indirizzata alla presidente del Parlamento Europeo del 1° dicembre 2022 (Ref. Ares (2022) 8322437), con cui l'istituzione ha comunicato che sarebbe intervenuta solo una volta che tutti gli Stati Membri avessero recepito la dir. UE 2020/1828 e solo dopo aver proceduto ad uno studio sullo stato delle legislazioni nazionali in merito al TPLF (cfr. S. AUGENHOFER, A. DORI, *The proposed regulation of Third Party Litigation Funding – much ado about nothing?*, in *GPR*, 5, 2023, 205, testo e nt. 88). I risultati di questo studio sono stati pubblicati dalla Commissione europea il 21 marzo 2025 all'indirizzo <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/civil-and-commercial-law/third-party-litigation-funding-tplf_en> (25.03.2025).

([14]) Secondo G.M. SOLAS, *Finanziare il contenzioso: esperienze a confronto*, in *Contratto impr. eur.*, 2016, 197, le ragioni per cui il TPLF si è affermato soprattutto nelle azioni collettive – il che, a sua volta, ha fatto sì che il finanziamento sia stato preso in considerazione dal legislatore solo relativamente a tale settore – vanno identificate nella strutturale asimmetria economica tra le parti in causa e nell'apatia razionale dei consumatori i quali, individualmente, non hanno le capacità organizzative e finanziarie per affrontare controversie di tal tipo.

([15]) V., in particolare, E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del* third party funding *nel processo*, cit., 294 ss.; P.F. GIUGGIOLI, Litigation funding*: l'esperienza anglo-americana ed i risvolti municipali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*, 2022, 329 ss.

eventi allo stesso non imputabili, quali il mutamento delle norme applicabili alla controversia o della giurisprudenza rilevante per la decisione (tale da ridurre le prospettive di successo della lite) o l'alterazione della situazione finanziaria della controparte; l'influenza eccessiva del *funder* nella conduzione del processo e nella determinazione della strategia processuale, esercitata mediante impartizione di istruzioni all'avvocato del *funded* ovvero attraverso la richiesta di consenso preventivo per procedere alla conclusione di transazioni o alla rinuncia agli atti; l'eventuale sussistenza di un obbligo di *disclosure* del contratto di finanziamento al fine di far emergere possibili conflitti di interesse; l'osservanza del dovere di informazione e del segreto professionale ([16]); i requisiti organizzativi e patrimoniali per lo svolgimento dell'attività di finanziamento, anche alla luce dell'art. 106 t.u.b. (che riserva agli intermediari abilitati l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma); la possibilità di applicare al *funder* il divieto di cessione del diritto controverso di cui all'art. 1261 c.c. e il rischio che l'operazione costituisca un mezzo per eludere il divieto del patto di quota lite (art. 13, 4° comma, l. 31 dicembre 2012, n. 247) ([17]); l'eventuale sottoposizione dell'operazione di

([16]) Il dovere di informazione è posto a capo dell'avvocato nei confronti della parte assistita e del cliente (art. 27 c. deon. for.) e il suo corollario è rappresentato dal dovere del segreto professionale, che impone di non divulgare notizie sull'incarico a soggetti diversi dai precedenti (art. 28 c. deon. for.). La difficoltà di conciliare queste disposizioni con il TPLF nasce dall'incertezza in ordine alla possibilità di qualificare il *funder* come cliente (v. *infra*, nt. 19). Nel senso che il dovere di riservatezza sia previsto a tutela dell'interesse della parte assistita e del cliente, che quindi possono rinunciarvi, autorizzando il professionista a derogare al divieto di divulgazione, v. L. CASTELLI, S. MONTI, Third party litigation funding*: quali prospettive in Italia?*, in C*ontratti*, 2019, 584; Cons. naz. for., 30 gennaio 2025, n. 19.

([17]) A quest'ultimo proposito, si è affermato che l'avvocato non può essere socio dell'ente finanziatore e percepire, sotto forma di dividendi, una porzione dei proventi di lite, poiché ciò costituirebbe una elusione del divieto del patto di quota lite: cfr. *Oberlandesgericht* Monaco di Baviera, 10 maggio 2012 – 23 U 4635/11, in *NJW*, 2012, 2207. Per una vicenda analoga nell'ordinamento italiano, sia pure con riferimento ad una fattispecie diversa, v. Cass., sez. I, 19 luglio 1954, n. 2570, che

litigation funding all'eccezione di gioco (art. 1933 c.c.); l'assenza di strumenti di tutela del finanziato per i casi di sproporzione della quota di partecipazione del *funder*, in considerazione dell'inammissibilità della rescissione per lesione rispetto ai contratti aleatori (art. 1448, 4° comma, c.c.) ([18]).

Per quanto attiene specificamente alla posizione dell'avvocato, nei modelli contrattuali più diffusi si tende a precisare che il finanziato è libero di scegliere il proprio legale di fiducia, benché tra i servizi offerti dai finanziatori vi sia anche quello consistente nell'indicazione di avvocati esperti a cui poter conferire mandato ([19]). Vi sono casi, però, in cui i *funders* condizionano la stessa concessione del finanziamento alla nomina di un *team* difensivo o all'affiancamento, accanto al legale scelto dal *funded*, di altri professionisti di loro fiducia. In questo modo i finanziatori si assicurano

---

ha ritenuto che l'attribuzione di un'aliquota delle somme attribuite dal giudice a titolo di danni ad una società di professionisti, esercenti in comune attività di assistenza e consulenza legale, costituisse un'ipotesi di stipulazione di un *pactum de quota litis* per interposta persona. Quando invece l'avvocato non è socio, bensì amministratore o comunque dipendente della società di finanziamento (e quindi quando la sua remunerazione da parte della società non è direttamente collegata agli utili della stessa), i giudici stranieri tendono a risolvere la questione svolgendo un'indagine circa la sussistenza di eventuali situazioni di conflitto di interessi (v. ad es. Tribunale federale svizzero, sent., 22 gennaio 2015, 2C_814/2014, citata da E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del* third party funding *nel processo*, cit., 288, nota 27).

([18]) Al riguardo, l'art. 14, 4° comma, della proposta di direttiva UE sulla regolazione del TPLF prevede l'inefficacia delle clausole che attribuiscano al *funder* una quota dei proventi di lite pari o superiore al 40%.

([19]) E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del* third party funding *nel processo*, cit., 294 s. Di regola, quindi, sarà il finanziato a concludere il contratto di patrocinio, oltre a rilasciare la procura alle liti. Questa circostanza rende incerta la possibilità di qualificare il finanziatore come cliente, ritenendosi essenziale a tal fine, secondo l'orientamento più diffuso, non solo l'assunzione dell'obbligo di corresponsione del compenso, ma anche l'elemento formale della stipulazione del mandato (v. *supra*, nota 3). Cfr. anche M. ROSSOMANDO, *FAQ 8.4, 8.6* e *8.7*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del* third party funding *in Italia,* cit., 58 s.

un controllo sul caso e sulle strategie difensive adottate dalla parte ([20]).

Indipendentemente dalla sottoscrizione, o meno, di un siffatto genere di clausole, e quindi dal soggetto che effettivamente conferirà l'incarico, va comunque osservato che la circostanza per cui è il finanziatore a farsi carico del compenso del legale alimenta il rischio che il difensore possa subire forme di ingerenza più o meno intense nella conduzione del processo affinché questo miri a realizzare prioritariamente gli interessi del *funder*, eventualmente a discapito di quelli del *funded*. Di qui la necessità di stabilire con precisione gli obblighi di condotta dell'avvocato.

In primo luogo, si tende ad escludere che l'avvocato che assiste il finanziato nella conclusione del contratto di finanziamento possa poi accettare il patrocinio della causa cui il finanziamento afferisce: diversamente si delineerebbe una situazione di potenziale conflitto di interessi tale da far dubitare della fedeltà del difensore alla parte assistita e da indurlo a concordare condizioni eccessivamente favorevoli per il finanziatore, che in questa fase è la controparte delle trattative contrattuali ma che in seguito diverrà il soggetto che pagherà le spese al legale ([21]).

Quindi una volta concluso il contratto, il finanziato dovrà investire della sua difesa un avvocato diverso da quello che eventualmente lo ha assistito nella fase negoziale e che non sia legato a quello da un rapporto di partecipazione ad una stessa società di avvocati

---

([20]) Cfr. S. FORNI, *Il «*Third Party Funding*» nell'arbitrato internazionale*, in *Contratti*, 2013, 966. Sul tema, il *Code of Conduct for Litigation Funders* (reperibile all'indirizzo <https://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/> (10.03.2025)), adottato dalla *Association of Litigation Funders of England and Wales* (ALF), all'art. 9, punti 9.2 e 9.3, prevede espressamente che: «*A Funder will:* (…) *not take any steps that cause or are likely to cause the Funded Party's solicitor or barrister to act in breach of their professional duties;* (…) *not seek to influence the Funded Party's solicitor or barrister to cede control or conduct of the dispute to the Funder*».

([21]) M. ROSSOMANDO, *FAQ 4.4*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del* third party funding *in Italia,* cit., 35 s.

o associazione professionale o di collaborazione non occasionale e che non eserciti negli stessi locali del primo (art. 24, punto 5, c. deon foren.) ([22]).

Instaurato il giudizio, siccome il profitto del *funder* dipende dal buon esito della lite è facile immaginare che quest'ultimo tenderà a dare istruzioni all'avvocato del finanziato ai fini del conseguimento di tale obiettivo. Ci si è domandanti se ciò risulti compatibile con il fatto che l'avvocato riceve il mandato difensivo dal proprio cliente e non dal finanziatore, nonché con la circostanza che è il titolare del diritto dedotto in giudizio a dover rimanere padrone di determinare la strategia processuale da seguire, sulla base dei suggerimenti del proprio legale. La conclusione a cui si è giunti è che, in base al codice deontologico forense, è valida la clausola con cui il finanziato si impegna a dare istruzioni al proprio avvocato di condividere con il finanziatore la strategia, a condizione che la richiesta non comprometta l'osservanza dei doveri che il legale ha nei confronti della parte assistita e che non pregiudichi gli interessi del patrocinato ([23]).

Funzionale a verificare l'esistenza di eventuali situazioni di conflitto di interessi è la *disclosure* del contratto di finanziamento. Allo stato attuale, un obbligo di dichiarazione dell'esistenza del *litigation funding agreement* è imposto – oltre che dall'art. 43 del regolamento della camera arbitrale di Milano ([24]) – dall'art. 140 *septies*, 5° comma, c.cons. per le azioni rappresentative. Con riferimento a

([22]) M. ROSSOMANDO, *FAQ 4.5*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del* third party funding *in Italia*, cit., 36.

([23]) M. ROSSOMANDO, *FAQ 8.3*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del* third party funding *in Italia,* cit., 57 s.

([24]) Cfr. R. SALI, *Il finanziamento,* cit., 347, secondo cui l'obbligo è previsto a garanzia dell'indipendenza dell'arbitro, affinché vengano alla luce relazioni o circostanze che lo leghino o lo abbiano legato nel (recente) passato non solo alla parte che lo ha nominato, ma a tutti gli altri soggetti, le parti, i difensori, gli altri arbitri, e che possano rilevare ai fini della sua imparzialità. Un'esigenza del genere è avvertita da E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del* third party funding *nel processo*, cit., 297 anche con riferimento al processo statale per valutare l'integrazione dell'ipotesi di astensione obbligatoria *ex* art. 51, 1° comma, n. 1, c.p.c. del giudice che abbia un interesse economico nella causa (ad es. perché socio dell'ente finanziatore).

queste ultime, l'obbligo di dichiarazione è strumentale alla valutazione della decidibilità della causa nel merito, essendo prevista l'inammissibilità della domanda quando questa sia proposta in conflitto di interessi e in particolare ove risulti che il soggetto che ha finanziato l'azione è concorrente o dipendente del resistente [art. 140 *septies*, 8° comma, lett. e) c.cons.]: il giudice potrà rilevare d'ufficio la questione, assegnando all'ente ricorrente un termine entro cui rifiutare il finanziamento o modificarlo in modo da rimuovere la situazione di incompatibilità. Ma se quella normativamente presunta in caso di rapporto di concorrenza con il resistente pare difficilmente spiegabile, se non in un'ottica macrosistematica ([25]), merita attenzione il caso in cui tra finanziatore e controparte pro-

([25]) In dottrina, seppur con riferimento al conflitto di interessi cui fa riferimento l'art. 840 *ter*, 4° comma, lett. c), c.p.c., si è osservato che è del tutto fisiologico che vi sia una contrapposizione tra gli interessi delle parti avverse in un giudizio (A. GIUSSANI, Class actions *e finanziamento delle liti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*, 2022, 311). Tale ragionamento parrebbe poter essere esteso al tema che qui occupa, poiché è difficilmente giustificabile, in termini così assoluti, il divieto per il concorrente del resistente (in ipotesi, un imprenditore che opera nello stesso settore) di finanziare la lite: la posizione del concorrente è infatti allineata a quella dei consumatori, in quanto, pur essendo animato da motivazioni differenti, il primo trarrebbe senz'altro un beneficio dal successo dell'azione rappresentativa, in termini di potenziale ampliamento della fetta di mercato servita come conseguenza del discredito commerciale derivante dall'accertamento di responsabilità del *competitor* soccombente.

Ora, come si accennava nel testo, la previsione potrebbe ritrovare un senso muovendo dal diverso angolo visuale della tutela del mercato globalmente inteso: un danno per i consumatori potrebbe infatti realizzarsi qualora, per effetto dell'estromissione del resistente dal mercato, si venisse a restringere eccessivamente la concorrenza in quel determinato settore oppure quando il finanziatore-concorrente venisse ad assumere una posizione monopolistica. Ciò non toglie, però, che il verificarsi di un simile scenario dovrebbe essere oggetto di una valutazione condotta caso per caso, il che rende criticabile la scelta del legislatore europeo di precludere a monte il finanziamento da parte del *competitor*. Sembrano, invece, schierarsi a favore dell'opportunità della previsione A. BURRI, G.M. SOLAS, *Third-Party Funding under the EU's New Representative Actions Directive*, in *15(1) G.C.L.R.*, 2022, 36, secondo cui il concorrente del resistente potrebbe mirare a massimizzare il danno alla reputazione del secondo, il che non necessariamente risulterà utile per i consumatori.

cessuale del finanziato ricorra un legame di dipendenza: in questa ipotesi è evidente il conflitto tra il *funded* e il *funder*, per il rischio di collusione tra finanziatore e l'avversario mirante al sabotaggio della difesa del soggetto finanziato e alla sua soccombenza in giudizio. Qui l'apparente contraddittorietà della condotta del *funder,* che finanzia l'ente legittimato al solo scopo di fargli perdere la lite (rinunciando così anche alla remunerazione del suo investimento), potrebbe in realtà essere giustificata dal più elevato importo corrisposto o promesso dall'impresa controllante per porre in essere la descritta operazione suicidaria, finalizzata all'ottenimento di una pronuncia che, una volta passata in giudicato, sarà in grado di immunizzarla da ulteriori pretese dello stesso tenore da parte dei consumatori; con l'ulteriore vantaggio per il resistente di evitare che l'ente avversario venga finanziato da altri terzi genuinamente interessati a vincere la causa ([26]).

Ovviamente quest'utilizzo distorto dello strumento processuale può realizzarsi solo con la complicità dell'avvocato, cui è affidata la difesa dei soggetti che si affermano portatori dei diritti dedotti in giudizio. Alla sua figura è pertanto attribuita un'importanza centrale affinché gli interessi privati coinvolti in un'operazione di *litigation funding* non finiscano per costituire una fonte d'inquinamento per l'amministrazione della giustizia e, più in generale, per evitare che il sistema giudiziario si trasformi «in una casa da gioco» ([27]). È dovere professionale dell'avvocato rifiutare qualsiasi somma offer-

([26]) Potrebbe anche ipotizzarsi il caso di un ente finanziatore costituito *ad hoc* dall'impresa responsabile del danno ai consumatori allo scopo di finanziare un'azione rappresentativa destinata all'insuccesso: qui la convenienza per l'impresa resistente è data – oltre che dalla formazione di un giudicato favorevole, preclusivo di nuove azioni – dalla circostanza che la somma investita per finanziare l'azione esercitata nei suoi confronti sarà quasi sicuramente inferiore all'entità del risarcimento cui sarebbe condannata se lo strumento di tutela collettiva venisse sostenuto economicamente da un finanziatore terzo realmente intenzionato a porre in essere l'operazione speculativa.

([27]) M. STELLA, Artificial reason *e intelligenza artificiale nel diritto processuale*, in *Dir. proc. civ. it. comp.*, 2025, 37.

tagli per tradire la fiducia del rappresentato in giudizio, pena l'esposizione alle diverse forme di responsabilità cui può incorrere (disciplinare, civile e penale). Pertanto, l'obbligo di *disclosure* graverà primariamente sul difensore, ove questo sia edotto dell'esistenza del contratto di finanziamento ([28]); in tutti gli altri casi (in cui un simile obbligo non è previsto), resta comunque fermo il dovere del difensore di astenersi dal prestare la propria attività in presenza di una situazione di conflitto di interessi.

Molti contratti-modello di *litigation funding* prevedono, poi, tra gli obblighi gravanti sul finanziato, quello di ottenere il preventivo assenso del finanziatore per procedere alla conclusione di transazioni o alla rinuncia agli atti del giudizio e, più in generale, per il compimento di atti che importino una disposizione del diritto controverso (quali potrebbero essere, per es., la confessione e il deferimento del giuramento decisorio): in questo modo il *funder* si assicura un elevato margine di controllo sulle scelte dismissive del diritto da cui dipende la remunerazione del suo investimento. Dal momento, però, che il contratto di finanziamento non ha rilevanza all'infuori del rapporto tra *funder* e *funded*, l'eventuale inosservanza di simili clausole non si rifletterà sulla validità sostanziale o processuale dell'atto dispositivo, ma darà luogo unicamente a responsabilità contrattuale per inadempimento nei confronti del finanziatore ([29]).

È soprattutto in presenza di una proposta transattiva che potrebbe manifestarsi un'ulteriore ipotesi di conflitto di interessi tra finanziato e finanziatore circa l'opportunità di aderirvi, ove, ad esempio, il *funded* la ritenga soddisfacente, mentre il *funder* non la reputi sufficiente: infatti, il finanziatore manifesterà il suo consenso

([28]) E sarà così nella maggioranza dei casi, in quanto nella prassi il *funder* non fornisce al *funded* una provvista da destinare all'azione giudiziale, ma provvede direttamente al pagamento delle spese del legale, che pertanto, è sicuramente portato a conoscenza dell'esistenza del contratto: cfr. F. BERTELLI, *Gli accordi di finanziamento*, cit., 143.

([29]) E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del* third party funding *nel processo*, cit., 299.

solo se la transazione sia tale da coprire le spese sopportate e in buona misura il profitto atteso ([30]). L'avvocato dovrà seguire in ogni caso le indicazioni della parte assistita (il finanziato), sostenendo le sue ragioni nel dialogo con il finanziatore e informandolo (in ossequio al suo dovere di diligenza *ex* artt. 1176, 2° comma, c.c. e 12 c. deon. for.) dei *pro* e *contra* delle diverse opzioni ([31]), anche se è verosimile che, a causa della sua ridotta forza contrattuale, il *funded*, per evitare di esporsi a responsabilità, finirà a sua volta per conformarsi alle direttive del *funder*. È però prevista in alcuni contratti, per risolvere situazioni del genere, la devoluzione della questione ad un terzo indipendente, cui viene affidata la valutazione dell'opportunità di una certa transazione e delle condizioni a cui accedervi ([32]).

Sul tema, l'art. 10, 2° comma, lett. a), dir. UE 2020/1828 impegna gli Stati membri a garantire che le decisioni di enti legittimati nel contesto di un'azione rappresentativa compensativa, incluse quelle in tema di transazione, «non siano indebitamente influenzate da un terzo in una maniera tale da nuocere all'interesse collettivo dei consumatori interessati dall'azione rappresentativa»; in sede di recepimento, l'art. 140 *decies*, 3° comma, c.cons. ha stabilito che il giudice, una volta presentata in giudizio una proposta transattiva, verifica che la stessa «non contrasti con norme imperative e non contenga clausole o obbligazioni non eseguibili tenuto conto dei diritti e degli interessi di tutte le parti e, in particolare, di quelli dei consuma-

([30]) G. DE NOVA, *Il finanziamento della lite: il Litigation Funding Agreeent*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2022, 271.

([31]) Cfr. Cass., sez. III, 19 luglio 2019, n. 19520, secondo cui l'avvocato è tenuto a rappresentare al cliente tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi.

([32]) R. SALI, *Il finanziamento*, cit., 344. Ad es., l'art. 13, punto 13.2 del *Code of Conduct for Litigation Funders*, cit., prevede che «*if there is a dispute between the Funder, Funder's Subsidiary or Associated Entity and the Funded Party about settlement or about termination of the LFA, a binding opinion shall be obtained from a Queen's Counsel who shall be instructed jointly or nominated by the Chairman of the Bar Council*».

tori». Non è chiaro se tale disposizione si limiti a prevedere un controllo di validità formale (stante il riferimento al rispetto di norme imperative e all'assenza di obbligazioni non eseguibili) o un più approfondito esame finalizzato a valutare la vantaggiosità dell'accordo per i consumatori (come invece lascia supporre la valorizzazione dell'interesse di tali soggetti espressamente contemplata dalla previsione). In ogni caso, il citato art. 10 vuole che i meccanismi di verifica volti a reprimere indebite ingerenze siano estesi alla generalità delle scelte processuali della *claims entity*, il che induce a ritenere che la menzionata previsione euro-unitaria non sia stata integralmente recepita nel nostro ordinamento ([33]).

La proposta di direttiva UE sul TPLF, invece, prevede direttamente l'inefficacia di tutte le clausole che attribuiscano al *funder* il potere di assumere o influenzare le decisioni di spettanza della parte finanziata, anche con riferimento ad un'eventuale transazione della controversia ([34]).

3. Riproposizione di vecchie questioni: il patto di gestione della lite. – Le fonti straniere e sovranazionali che si sono occupate del *third-party litigation funding* tendono ad approcciarsi alla figura muovendo dal presupposto, ancorché talora solo implicito, che essa rappresenti un fenomeno innovativo.

In realtà, il TPLF non costituisce altro che una particolare mo-

([33]) Per i soli enti legittimati all'esercizio di azioni rappresentative transfrontaliere, l'art. 140 *quinquies*, 2° comma, lett. d), c. cons. richiede, in attuazione dell'art. 4, 3° comma, lett. e), dir. UE 2020/1828, tra i requisiti cui è subordinata l'iscrizione nella sezione speciale dell'elenco di cui all'art. 137 c. cons., la «previsione nello statuto di regole, anche riferite alle cause di incompatibilità relative ai rappresentanti legali, idonee ad assicurare l'indipendenza dell'associazione e l'assenza di influenza da parte di persone diverse dai consumatori e in particolare da parte di professionisti che hanno un interesse economico a intentare azioni rappresentative, nonché misure idonee a prevenire e a risolvere conflitti di interesse che potrebbero insorgere tra l'associazione, i suoi finanziatori e gli interessi dei consumatori».

([34]) Cfr. art. 14, 2° comma, lett. a), proposta di direttiva UE sulla regolazione del TPLF.

dalità di sostegno economico fornito, nella prospettiva di una remunerazione per il terzo, all'asserito titolare di un diritto dedotto in giudizio, che si affianca ad altri strumenti già esistenti.

Vengono in rilievo, in particolare: il patrocinio a spese dello Stato, che, nonostante la finalità principalmente solidaristica, fornisce opportunità lucrative per il soggetto pubblico ([35]); la figura, diffusa negli ordinamenti di *common law*, dell'onorario condizionato (le *contingency fees* negli USA e i *Conditional Fee Agreements*, i *Damages Based Agreement* nel Regno Unito), con cui è l'avvocato a finanziare l'azione in giudizio del patrocinato, in cambio di una partecipazione ai proventi della lite ([36]), figura, tuttavia, non ammessa in Italia a causa del divieto di cui all'art. 13, 4° comma, l. n. 247 del 2012; nonché l'assicurazione per la tutela legale (*Legal Expenses Insurance* – LEI), contratto con cui l'assicuratore, verso il pagamento di un premio, s'impegna a coprire le spese legali dell'assicurato ([37]).

([35]) È, infatti, tendenzialmente ammessa, quantomeno nel processo civile, la possibilità, per lo Stato, di lucrare la differenza tra le spese di soccombenza liquidate dal giudice a favore del non abbiente vittorioso e il compenso corrisposto al difensore. Cfr. M. VACCARI, *Il patrocinio a spese dello Stato nei processi civili*, Milano, 2020, 99 ss.

([36]) P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding,* cit., 325 ss.

([37]) G.M. SOLAS, *Finanziare il contenzioso*, cit., 199. Le LEI si distinguono a seconda che vengano stipulate prima o dopo l'evento che dà luogo alla controversia: le c.d. BTE (*Before the Event Insurances*) sono quei contratti assicurativi che coprono i costi derivanti da eventuali e future liti; le c.d. ATE (*After the Event Insurances*), invece, sono quelle assicurazioni che vengono concluse dopo l'evento per la copertura dei potenziali costi dovuti in caso di soccombenza in lite. La principale differenza del TPLF rispetto alla LEI risiede nel pagamento del corrispettivo da parte del beneficiario, il quale, nel caso del *litigation funding*, sosterrà un esborso economico (rappresentato dalla quota dei proventi di lite) solo in caso di esito favorevole della controversia, laddove nell'assicurazione per la tutela legale l'obbligo di versamento del dovuto (il premio) è incondizionato e prescinde dal segno della decisione. Inoltre, pur avendo entrambi interesse alla vittoria in giudizio, diversa è la tecnica di remunerazione dell'operazione compiuta dal *funder* e dall'assicuratore: il primo confida nell'esito positivo del procedimento per conseguire la sua quota, il secondo spera in tale risultato per non versare l'indennizzo (cosicché il suo guadagno sarà rappresentato dal premio già incassato).

Ed è proprio nel settore assicurativo che è possibile rinvenire una figura, diversa dalla LEI, che già da tempo pone, con riferimento alla posizione dell'avvocato, una serie di questioni analoghe a quelle sollevate dal TPLF, che sono state anche di recente al centro di alcune pronunce giurisprudenziali: il c.d. patto di gestione della lite.

Il patto di gestione della lite è quella clausola presente nella maggior parte dei contratti di assicurazione della responsabilità civile che conferisce all'assicuratore il potere di gestire il contenzioso relativo al danno cagionato a terzi dall'assicurato ([38]). A tal fine, secondo la versione più diffusa nella prassi, alla compagnia spetta la designazione dei legali e tecnici e l'esercizio «di tutti i diritti ed azioni spettanti all'assicurato» ([39]). In forza di questa clausola, variamente qualificata in dottrina e giurisprudenza ([40]), l'assicuratore

([38]) Sul tema, v. L. ANGELI, *Il patto di gestione della lite e i diritti dell'assicurato nell'assicurazione della responsabilità civile*, in *Foro it*., 1956, I, 1552 ss.; V. ANGELONI, *Assicurazione della responsabilità civile*, in *Enc. dir*., vol. III, Milano, 1958, 568; G. CASTELLANO, *Assicurazioni in generale*, in *Riv. dir. civ*., 1961, II, 271 ss.; L. LETTA, «*Patto di gestione della lite» nell'assicurazione r.c. ed esclusione pattizia del rimborso all'assicurato per «spese di resistenza»*, in *Resp. civ. prev*., 2004, 208 ss.; P. PERSANO ADORNO, *Il patto di gestione della lite nei contratti di assicurazione: alcune riflessioni*, in *Giur. mer*., 2005, 1303 ss.; G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti di assicurazione con clausola di gestione della lite*: *profili giuridico applicativi*, Napoli, 2022.

([39]) A.C. NAZZARO, *Profili evolutivi del patto di gestione della lite*, in G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti*, cit., 3.

([40]) Il patto viene prevalentemente ricondotto alla figura del mandato *in rem propriam*, in quanto conferito anche nell'interesse dell'assicuratore (V. ANGELONI, *L'assicurazione*, cit., 565; M. FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova, 1986, 190; M. MAZZOLA, *Il patto di gestione della lite e la tutela indennitaria dell'assicuratore di responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2024, 1391; Cass., sez. III, 28 novembre 1995 n. 12302; Cass., sez. I, 14 ottobre 1993, n. 10170), ma altri autori lo qualificano come contratto d'opera (V. ANDRIOLI, *Peculiarità processuali della polizza di assicurazione*, in *Foro it*., IV, 1935, 347) o come semplice clausola accessoria inserita all'interno del contratto di assicurazione (A. DI BIASE, *Aspetti problematici in tema di patto di gestione della lite nell'assicurazione della responsabilità civile professionale*, in *Nuove legge civ. comm.*, 2014, 1203).

non diviene parte del giudizio ([41]), né acquista la legittimazione ad impugnare la sentenza sfavorevole all'assicurato ([42]) o a concludere transazioni con il danneggiato vincolanti per l'*insured* ([43]): egli si limita a mettere a disposizione i suoi avvocati, facendosi carico dei relativi costi ([44]), mentre l'*insured* è tenuto a nominare il difensore indicato dalla compagnia, rilasciandogli la procura alle liti ([45]). Attraverso la clausola, le parti mirano a realizzare il comune interesse ad escludere o quantomeno a ridurre quanto più possibile la responsabilità civile verso il danneggiato e la conseguente obbligazione indennitaria della compagnia. Il patto rivela poi delle utilità specifiche sia per l'assicurato, che evita di affrontare i fastidi del processo e di sostenere gli anticipi per legali e tecnici, sia per l'assicuratore, che potrà gestire la vertenza con legali di fiducia specializzati nei vari settori beneficiando di una riduzione degli importi rispetto a quelli che, in assenza del patto, sarebbe tenuto a corrispondere ([46]). Inoltre, l'assicuratore con il patto consegue anche un vantaggio indiretto: potrà infatti gestire la lite senza assumere formalmente la qualità di parte nel giudizio, cosicché, in caso di esito

([41]) V. ANDRIOLI, *Peculiarità processuali*, cit., 345.

([42]) F. CAPASSO, *Il patto di gestione della lite: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. proc. civ. it. comp.*, 2024, 869.

([43]) F. RIGOLINO BARBERIS, *Assicurazione di responsabilità: ambito dei poteri del gestore della lite*, in *Resp. civ. e prev.*, 1985, 259; M. ROSSETTI, *Il patto di gestione della lite*, in G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti*, cit., 163; Cass., sez. I, 13 luglio 1977, n. 3138.

([44]) Cass., sez. II, 23 maggio 2019, n. 14107.

([45]) A. MONTI, *La gestione del sinistro nell'assicurazione di responsabilità civile: esperienze applicative e casistica*, in G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti*, cit., 46. Pertanto, rispetto all'avvocato e alla sua prestazione professionale, l'assicuratore assume la qualità di cliente e l'assicurato quella di parte assistita.

([46]) Cfr. A.C. NAZZARO, *Profili*, cit., 11. In difetto della clausola, l'assicuratore sarebbe tenuto sia al rimborso *ex* art. 1917, 3° comma, c.c. sia alle spese per l'attività dei propri legali conseguente alla chiamata in garanzia effettuata dall'*insured*. Con il patto di gestione, l'assicuratore – confidando nel mancato esercizio da parte dell'assicurato del suo diritto di provocare l'intervento coatto della compagnia – si limita a pagare i propri avvocati, evitando l'addebito delle spese di resistenza dell'*insured*.

negativo dello stesso, non sarà vincolato dalla sentenza che accerti la responsabilità dell'assicurato nei confronti del danneggiato e potrà mettere in discussione il fondamento della propria obbligazione indennitaria (cioè, la sussistenza del rapporto principale) in un procedimento successivo.

Il patto è spesso accompagnato, come sanzione per la sua trasgressione, da una clausola di esclusione del rimborso delle spese legali qualora l'assicurato nomini difensori e tecnici di sua fiducia in luogo di quelli designati dall'assicuratore ([47]). Si discute se tale esclusione sia compatibile con l'art. 1917, 3° comma, c.c. che riconosce all'*insured* – con previsione insuscettibile di deroga *in peius* a suo danno ai sensi dell'art. 1932 c.c. – il rimborso (nei limiti stabiliti dalla norma) ([48]) delle

([47]) A.C. NAZZARO, *Profili*, cit., 5.

([48]) Nel caso in cui sia accertato un danno pari o inferiore al massimale (o somma assicurata), le spese di resistenza sono poste a carico dell'assicuratore nei limiti di un quarto del massimale. Il limite del quarto costituisce una somma distinta e ulteriore rispetto al massimale di polizza, con la conseguenza che – da un lato – anche una volta esaurito il massimale per la copertura del danno, l'assicuratore dovrà comunque corrispondere le spese di resistenza fino al tetto massimo previsto dall'art. 1917, 3° comma, c.c. e che – dall'altro – anche qualora dovesse residuare una porzione del massimale che non sia stato totalmente assorbito per il pagamento dell'indennizzo, non sarà possibile impiegare detta porzione per il rimborso delle spese di resistenza, che potrà avvenire solo nei limiti del quarto (Cfr. L. COSTANTINI, *La gestione della lite*, in R. CAVALLO BORGIA (a cura di), *Responsabilità e assicurazione*, Milano, 2004, 206; Cass., sez. III, 15 marzo 2004, n. 5242; secondo Cass., sez. III, 14 febbraio 2013, n. 3638 e Cass., sez. III, 28 febbraio 2008, n. 5300 il limite del quarto opererebbe persino nell'ipotesi in cui nessun risarcimento sia stato riconosciuto al danneggiato, e dunque in presenza di un massimale interamente non utilizzato: ciò anche se le spese gravino sul danneggiato soccombente, cosicché sarà l'assicuratore ad escutere il terzo e ad assumersi il rischio della sua insolvenza (E. BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni. Artt. 1904-1918*, Milano, 2010, 296). Per una sintesi delle diverse posizioni sul tema, v. M. GAZZARA, *Note a margine della nuova disciplina in tema di polizze professionali per gli avvocati*, in *Contratto impr.*, 2017, 1010.

Nel caso in cui sia dovuta al danneggiato una somma superiore al capitale assicurato, il totale delle spese giudiziali sarà ripartito tra assicuratore e assicurato nello stesso rapporto in cui la somma assicurata (importo che deve essere pagato dall'*insurer*) sta alla differenza tra il danno da risarcire al terzo e il massimale (differenza che è a carico dall'*insured*): cfr. V. ANGELONI, *Assicurazione*, cit., 568.

spese di resistenza sostenute per contrastare l'iniziativa giudiziaria del danneggiato.

Al riguardo, la S.C. ha precisato che con il *pactum coniunctae litis*, dal momento che l'assicuratore mette a disposizione dell'assicurato i propri legali occupandosi della relativa remunerazione, si persegue esattamente lo stesso scopo avuto di mira dall'art. 1917, 3° comma, c.c., ossia quello di tenere indenne l'*insured* dalle spese di resistenza in giudizio ([49]). Non vi è differenza, infatti, dal punto di vista concettuale tra rimborsare all'assicurato il denaro speso al fine di resistere alle pretese del terzo e remunerare direttamente l'avvocato che sosterrà le sue ragioni. In questa prospettiva, il patto di gestione della lite viene a configurarsi come una lecita modalità di adempimento sostitutiva dell'obbligo di rifusione previsto dalla disposizione codicistica ([50]) e la clausola che nega il rimborso dei compensi corrisposti ai difensori non muniti del placet dell'*insurer* costituisce un legittimo strumento posto a tutela del sinallagma contrattuale ([51]): non si tratterebbe qui di una deroga *in peius* pura e semplice, in quanto il diniego di rimborso si accompagna all'offerta di assistenza legale da parte dell'assicuratore ed è il rifiuto dell'assicurato di usufruirne a far scattare l'esclusione. Anzi, si potrebbe addirittura sostenere che si tratti di una deroga *in melius*, siccome – mentre ai sensi dell'art. 1917, 3° comma, c.c. il rimborso è contenuto nei limiti quantitativi previsti dalla norma (con la conseguenza che l'eccedenza resta a carico dell'assicurato) – con il

([49]) Cass., sez. VI, 19 febbraio 2020, n. 4202.

([50]) Cass., sez. II, 23 maggio 2019, n. 14107, cit.

([51]) Cfr. ancora Cass., sez. VI, 19 febbraio 2020, n. 4202, cit., la quale afferma che «(a)d essere legittimo cioè (…) è non già, tout court, la clausola di esclusione del rimborso delle spese legali in sé e per sé considerata indipendentemente dalle restanti previsioni contrattuali, ma bensì il patto di gestione della lite e, per conseguenza, anche detta clausola in quanto ad esso correlata». *Contra*, Cass., sez. III, 13 ottobre 2022, n. 29926, che ha ritenuto illegittima la clausola di esclusione del rimborso delle spese di resistenza abbinata ad un patto di gestione della lite, senza tuttavia confrontarsi con le argomentazioni contenute nel precedente del 2020.

patto gestorio l'assicuratore provvede all'integrale compenso del difensore ([52]).

Tuttavia, è nel confronto con il 4° comma dello stesso art. 1917 c.c. che l'operatività del patto gestorio è risultata più problematica. Tale disposizione stabilisce che «(l)'assicurato, convenuto dal danneggiato, può chiamare in causa l'assicuratore», sancendo così (anche qui con previsione inderogabile *in peius*: art. 1932 c.c.) il diritto dell'*insured* a ricorrere allo strumento di cui all'art. 106 c.p.c. ([53])

Escluso che il patto di gestione possa costituire un'implicita rinuncia alla chiamata in garanzia della compagnia ([54]), si è posto il problema di stabilire le concrete modalità di esercizio di questo diritto.

È sicuramente inaccettabile un'interpretazione della clausola che imponga di effettuare la chiamata avvalendosi dell'avvocato messo a disposizione dell'assicuratore, in quanto una «pattuizione che vincolasse un contraente a nominare, per l'eventuale vertenza contro l'altro contraente, l'avvocato da quest'ultimo designato risulterebbe

([52]) In questo senso la clausola realizza la stessa utilità di una polizza LEI, sollevando l'assicurato dagli oneri economici della lite, anche oltre i limiti di cui all'art. 1917, 3° comma, c.c. Diversa è, però, la tecnica adoperata: nell'assicurazione per la tutela legale l'assicuratore provvede a indennizzare l'assicurato da tali voci di spesa, mentre con il patto di gestione la compagnia mette direttamente a disposizioni i suoi avvocati, facendosi carico del relativo compenso. Inoltre, nel caso della LEI, l'integrale copertura delle spese legali è garantita anche nell'ipotesi in cui l'*insured* scelga il proprio avvocato (art. 174 c.ass.); nel patto gestorio, per essere dispensato interamente dalle spese processuali, l'assicurato deve rinunciare alla scelta del difensore, rilasciando la procura a quello designato dalla compagnia: cfr. P. CORRIAS, *Patto di gestione della lite: quali conflitti d'interesse?*, in G. ROMAGNOLI (a cura di), *I contratti*, cit., 34.

([53]) Con l'art. 1917, 4° comma, c.c. il legislatore non si limita a riaffermare la tutela offerta all'assicurato (il cui potere di azione contro l'assicuratore è implicito nel riconoscimento del suo diritto sostanziale all'indennizzo), ma mette a sua disposizione una specifica tecnica processuale, per le indubbie utilità derivanti dal *simultaneus processus* (utilità particolarmente valorizzate da C. cost., 26 novembre 2020, n. 253). Sulla distinzione tra tutela e tecnica, v. T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, Milano, 1950.

([54]) F. CAPASSO, *Il patto di gestione*, cit., 881.

(…) lesiva del diritto di difesa, costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.)» ([55]). Rispetto alla chiamata in garanzia, l'avvocato si trova ontologicamente in una (quantomeno potenziale) situazione di conflitto di interessi e nell'impossibilità di garantire il fedele svolgimento della sua attività di supporto delle ragioni della parte assistita (art. 10 c. deon. for.). La giurisprudenza ha infatti evidenziato il rischio che l'avvocato nominato dalla compagnia possa essere indotto a tutelarne gli interessi a preferenza di quelli dell'assicurato, omettendo volutamente di compiere determinati atti (come, appunto, la chiamata in garanzia) allo scopo di far maturare decadenze a carico del contraente debole, avvantaggiando così l'*insurer* (il quale otterrebbe di vedere differita la sua eventuale condanna al pagamento dell'indennizzo) ([56]). E l'esigenza di assicurare adeguati strumenti preventivi per eliminare la situazione di incompatibilità è particolarmente avvertita in quanto l'ordinamento garantisce alla parte assistita (non un rimedio in forma specifica, ma) solo un meccanismo risarcitorio per equivalente: è noto, infatti, che il litigante risponde

([55]) G. ROMANELLI, *Il problema della compatibilità del patto di gestione della lite con l'art. 1917, 4° comma cod. civ.,* in *Arch. giur*., 1976, 127.

([56]) Cass., sez. III, 21 febbraio 2006, n. 3663. Peraltro, in questa decisione la S.C. ha escluso il conflitto di interessi nella vicenda sottoposta al suo esame. Si trattava di un caso di assunzione da parte di uno stesso avvocato della difesa di assicurato ed assicuratore in un giudizio di risarcimento del danno da circolazione di veicoli. La Corte in tale occasione ha dato continuità all'orientamento (Cass., sez. III, 7 giugno 1995, n. 6367; Cass., sez. III, 27 novembre 1993, n. 11780) secondo cui il conflitto, in presenza di un'azione diretta del danneggiato, è escluso qualora sussista una comunanza di interessi, ravvisabile nella circostanza che i due patrocinati concordino nella richiesta di rigetto o di riduzione della domanda attrice e il solo assicuratore, con riferimento alla sua specifica obbligazione, chieda che la stessa sia contenuta nei limiti del massimale di polizza.

In casi come questi non si pone un problema di incompatibilità genetica dell'avvocato per la chiamata in garanzia dell'assicurazione, dal momento che – vertendosi in tema di azione diretta – la compagnia viene citata in giudizio dal danneggiato. Tale indirizzo comunque non esclude che, durante il corso del procedimento possano sorgere situazioni di conflitto sopravvenute (v. *infra* nel testo). Si esprime, invece, in senso contrario alla difesa simultanea del garante e del garantito da parte di uno stesso avvocato, P. GIANNITI, *Principi*, cit., 199.

sul piano processuale dell'operato dell'avvocato che lo rappresenta in giudizio, sicché la negligenza o l'infedeltà del difensore non può giustificare alcuna rimessione in termini ma può assumere rilievo solo ai fini di un'azione di risarcimento del danno per responsabilità professionale ([57]).

La descritta situazione non verrebbe meno neppure affiancando all'avvocato designato dall'assicuratore un avvocato di fiducia dell'assicurato, incaricandoli della difesa congiunta dell'*insured* o affidando loro, rispettivamente, la causa principale e la causa di garanzia. La collaborazione dei legali nella difesa congiunta sarebbe pregiudicata dalla compromissione della neutralità del difensore scelto dalla compagnia e la gestione separata delle due cause risulterebbe esposta a delle interferenze (basti pensare alla richiesta di chiamata in garanzia che deve essere contenuta nello stesso atto con cui resistere alla domanda del danneggiato).

Non sarebbe neppure utile prospettare la possibilità per l'assicurato di assegnare all'avvocato scelto dall'assicuratore, per il deposito della comparsa di risposta con annessa richiesta di chiamata in garanzia, un termine decorso il quale l'*insured* revocherà la procura alle liti nominando altro avvocato. Il termine assegnato dovrebbe essere tale da consentire al nuovo legale di predisporre l'atto difensivo entro il termine di cui all'art. 166 c.p.c., ma questa soluzione potrebbe coprire soltanto l'ipotesi di omissione assoluta dell'atto e non anche il caso in cui l'avvocato scelto dall'*insurer* depositi sì nel rispetto del termine la comparsa, ma la depositi senza la richiesta di chiamata. In tale evenienza non avrebbe senso nominare un nuovo difensore di fiducia, dal momento che, con il deposito

([57]) R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, 215; Cass., sez. II, 24 aprile 2019, n. 11229; Cass., sez. I, 17 novembre 2016, n. 23430; Cass., sez. II, 4 marzo 2011, n. 5260. Per una ricostruzione che consente alla parte di proporre la revocazione *ex* art. 395, n. 1, c.p.c. nell'ipotesi di infedeltà del proprio avvocato, v. F. NICOLAI, *L'ingiustizia della decisione civile causata dall'infedeltà del difensore*, relazione tenuta nel corso del seminario di studi «L'avvocato e la giustizia» tenutosi a Messina il 3-4 ottobre 2024, in corso di pubblicazione nei relativi atti a cura di M. GRADI, consultata per cortesia dell'a.

della comparsa, la possibilità di provocare l'intervento coatto è ormai preclusa (artt. 167, 3° comma e 269, 2° comma, c.p.c.). Esclusa la possibilità di porre rimedio alla omissione del primo avvocato mediante rimessione in termini ([58]), ad una diversa conclusione potrebbe giungersi solo se si ritenesse che la preclusione della chiamata in garanzia maturi (non al momento della costituzione, ma) solo alla scadenza del termine di cui all'art. 166 c.p.c., il che spianerebbe la strada al deposito (sempre nel rispetto di tale termine) di una seconda comparsa in cui riversare la richiesta ([59]).

D'altra parte, all'assicurato decaduto dal potere di procedere alla chiamata in causa neppure sarebbe consentito agire per l'indennizzo contro l'*insurer* in un distinto processo fino alla conclusione (con esito negativo) del primo grado del giudizio sul rapporto principale, poiché prima di quel momento l'obbligazione dell'assicuratore non può dirsi attuale ([60]). Peraltro, deve escludersi che, per superare l'inesigibilità del suo credito, l'assicurato possa servirsi di una condanna condizionale contro la compagnia, subordinata alla soccombenza nel primo giudizio (quello contro il danneggiato), posto che una simile pronuncia, secondo l'opinione che pare preferibile, non può essere adottata quando l'ordinamento abbia predisposto stru-

([58]) V. nota precedente.

([59]) La questione, in passato controversa, è stata recentemente risolta dalla giurisprudenza in senso positivo: cfr. Cass., sez. III, 28 luglio 2025, n. 21739; Cass., sez. II, 2 settembre 2022, n. 25934. Sul tema v., *si vis*, F. CAPASSO, *Il frazionamento della comparsa di risposta nel quadro del sistema delle preclusioni negli atti di parte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, 525 ss.

([60]) Cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, 13ª ed., Torino, 2023, 93, che però ritiene che, in via generale, il garantito possa agire in un distinto processo contro il garante (non già dopo la sentenza di primo grado che lo veda soccombente, bensì) solo dopo l'effettivo esborso di quanto dovuto alla controparte del primo giudizio. Nel caso particolare dell'assicurazione della responsabilità civile, tuttavia, l'indicata conclusione deve coordinarsi con la previsione dell'art. 1917, 2° comma, c.c. (obbligo per l'assicuratore di procedere al pagamento diretto a favore del danneggiato su richiesta dell'assicurato), la quale induce a ritenere che per l'azione autonoma contro la compagnia sia sufficiente la soccombenza (e non il pagamento) e quindi la conclusione del giudizio di primo grado con sentenza anche non passata in giudicato.

menti tipici (quale appunto quello di cui all'art. 106 c.p.c.) di cui la parte non abbia fatto uso ([61]). La descritta situazione si risolve in un danno per l'assicurato il quale, nonostante l'astratto riconoscimento del suo diritto alla chiamata in garanzia, in concreto rischia di non poterlo esercitare, vedendosi costretto ad attendere la conclusione del primo grado del giudizio sul rapporto principale per poter agire contro l'assicuratore, il quale, non essendo stato parte di quel procedimento, potrà contestare la sussistenza di tale rapporto.

Tutte queste considerazioni hanno condotto alla conclusione che, per garantire l'effettività del diritto riconosciuto all'assicurato dall'art. 1917, 4° comma, c.c., sia necessario che alla chiamata in causa provveda il difensore di fiducia dell'*insured*, cosicché, qualora l'assicurato intenda avvalersi di questa facoltà, il patto gestorio resterà inoperante ([62]).

([61]) L. PENASA, *Contributo allo studio delle sentenze condizionali. Fondamenti sistematici*, Padova, 2023, 125 ss. Per la giurisprudenza la figura della condanna condizionale sarebbe sempre ammessa, purché il verificarsi dell'evento incerto non debba essere il frutto di altri accertamenti di merito da svolgersi in un ulteriore giudizio di cognizione ma possa essere semplicemente fatto valere in sede esecutiva mediante opposizione all'esecuzione (Cass., sez. I, 14 ottobre 2010, n. 21243; Cass., sez. II, 22 luglio 2009, n. 17157; Cass., sez. III, 1° ottobre 2004, n. 19657). Per una critica a quest'orientamento, v. B. ZUFFI, *Sull'incerto operare del fenomeno condizionale nelle sentenze di accertamento e di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2006, 991 s. In ogni caso, anche aderendo a questo orientamento giurisprudenziale, non sarebbe possibile agire per la condanna condizionale dell'assicuratore, siccome l'evento incerto da cui dipende la sua responsabilità è già oggetto di un giudizio di cognizione (cioè, il giudizio tra assicurato e danneggiato).

([62]) G. ROMANELLI, *Il problema della compatibilità*, cit., 131. Deve quindi ritenersi che l'esclusione del rimborso delle spese di resistenza (ammissibile alla luce di Cass., sez. VI, 19 febbraio 2020, n. 4202, cit.) possa legittimamente operare solo quando l'*insured*, costituendosi con un avvocato di fiducia, non abbia provocato l'intervento coatto della compagnia, perché in tal caso il mancato rispetto del patto gestorio non trova alcuna giustificazione. Se invece l'assicurato, con il legale di sua scelta, abbia fatto ricorso allo strumento di cui all'art. 106 c.p.c., egli non può dirsi inadempiente (avendo legittimamente esercitato un suo diritto non suscettibile di compressione contrattuale) e avrà, comunque, accesso al rimborso *ex* art. 1917, 3° comma, c.p.c. (cfr. F. CAPASSO, *Il patto di gestione*, cit., 873). Va, pertanto, criticato l'orientamento giurisprudenziale (Trib. Teramo, 22 luglio 2024, n. 840; Trib.

Peraltro, anche qualora il patto risulti produttivo di effetti (e quindi quando l'assicurato abbia scelto di non effettuare la chiamata in garanzia, costituendosi con l'avvocato scelto dalla compagnia), l'*insured* non è privo di strumenti per tutelarsi nell'eventualità in cui sopravvenga una situazione di conflitto.

La tendenziale comunanza di interessi tra *insured* e *insurer*, che giustifica l'assunzione della gestione da parte del secondo, potrebbe infatti venir meno nel corso del processo: basti pensare al caso in cui l'*insured* sia disposto a transigere mentre l'*insurer* reputa opportuno arrivare alla decisione, contando sul rigetto, ovvero all'ipotesi inversa in cui sia l'assicurato a manifestare la volontà di proseguire un giudizio per ragioni che attengono alla salvaguardia della propria immagine professionale a fronte di una proposta transattiva considerata economicamente vantaggiosa dalla compagnia.

La contrattualistica corrente prova a risolvere questa seconda manifestazione del conflitto di interessi attraverso la c.d. clausola di massima esposizione, con cui si stabilisce che, qualora l'assicurato comunichi che non intende definire il sinistro nei termini prospettati dall'assicuratore, quest'ultimo resterà esposto fino all'importo indicato nella proposta qualora il sinistro sia definito successivamente per un importo maggiore, mentre la differenza resterà a carico dell'assicurato. Questo accorgimento mira a consentire all'assicurato di poter resistere in giudizio per escludere o limitare la propria responsabilità e, dall'altra parte, esclude che il rischio di una resistenza infruttuosa – o addirittura temeraria – possa interamente gravare sull'assicuratore, che ottiene una riduzione della sua esposi-

---

Napoli Nord, 11 aprile 2024, n. 1858; Trib. Roma, 31 gennaio 2024, n. 1744; Trib. Gorizia, 4 luglio 2022, n. 194, tutte reperibili in *Banca Dati di Merito*) secondo cui, quando l'assicurato abbia, con un avvocato di sua scelta, chiamato in causa l'assicuratore, l'*insured* deve ritenersi inadempiente al patto gestorio con conseguente negazione del rimborso delle spese di resistenza *ex* art. 1917, 3° comma, c.c. Questo indirizzo sembra basarsi sull'implicito presupposto che la chiamata in garanzia possa essere legittimamente effettuata dall'avvocato messo a disposizione dalla compagnia; ma, come si è visto, ciò non fornisce adeguate garanzie di fedeltà della prestazione professionale.

zione (che dal massimale viene contenuta nei limiti della somma riportata nella proposta) ([63]).

In ogni caso, l'assicurato dispone, come rimedio preventivo, del potere di revocare, senza conseguenze sotto il profilo della responsabilità contrattuale, la rappresentanza tecnica conferita all'avvocato designato dalla compagnia.

Infatti, la S.C. – individuando un punto di equilibrio tra le opposte esigenze di rispetto del patto di gestione, da un lato, e di salvaguardia del rapporto fiduciario che deve intercorrere tra parte assistita e professionista, dall'altro – ha affermato che la revoca della procura *ad litem* intervenuta nel giudizio sull'evento assicurato non dà luogo a inadempimento del patto a condizione che l'*insured*, facendosi carico del relativo onere probatorio, dimostri (ovviamente, nell'eventuale successivo giudizio tra assicuratore e assicurato relativo all'esecuzione del contratto) che la revoca sia stata determinata dalla circostanza che la prestazione professionale si stava svolgendo in modo non conforme ai suoi interessi. Infatti, l'obbligo di osservanza del patto di gestione della lite cede di fronte alla disposizione, di rango costituzionale, che impone l'espletamento del mandato defensionale con modalità idonee a garantire la piena tutela del patrocinato (art. 24 Cost.) ([64]). Peraltro, l'avvocato che aveva assistito l'assicurato non potrà difendere l'assicuratore nel successivo giudizio sull'indennizzo, posto che l'art. 68 c. deon. for. consente l'assunzione di un incarico professionale contro una parte già assistita solo quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del precedente rapporto e sempre che l'oggetto del nuovo incarico

([63]) M. MAZZOLA, *Il patto di gestione*, cit., 1396.

([64]) Cass., sez. I, 2 luglio 2021, n. 18770. Sebbene la vicenda esaminata dalla S.C. avesse ad oggetto una fattispecie particolare (si trattava di una transazione contenente un patto di manleva con cui il garante si impegnava a tenere indenne il garantito in caso di pretese fiscali dirette a contestare l'effettiva misura degli importi transattivi ricevuti, a condizione che, nel caso di contestazione fiscale, nel collegio difensivo fosse presente un fiscalista di fiducia del garante), la Corte ha in più punti evidenziato i parallelismi intercorrenti con il patto di gestione della lite. Il che consente di estendere a quest'ultimo le considerazioni fatte dal giudice di legittimità.

sia estraneo a quello espletato in precedenza e che non determini l'utilizzo di notizie acquisite in ragione del rapporto già esaurito.

Oltre a ciò – passando così ad un rimedio successivo – la cattiva conduzione della vertenza da parte dell'assicuratore rende configurabile a carico di quest'ultimo una responsabilità per *mala stio* ([65]), con l'obbligo di rispondere, anche oltre il limite del massimale, del danno arrecato all'assicurato con la sua condotta colposa: danno che consisterà nelle somme, eccedenti il capitale assicurato, corrisposte al terzo. L'irrilevanza del massimale discende qui dalla circostanza che l'obbligazione dell'assicuratore trova il suo fondamento (non nel contratto di assicurazione cui dare esecuzione, ma) nell'art. 1218 c.c. per non aver adempiuto all'obbligo di gestire la lite con la dovuta diligenza, in violazione degli artt. 1175, 1176 e 1375 c.c. ([66]) La responsabilità per *mala gestio* dell'assicuratore è stata affermata nell'ipotesi in cui la gestione della lite sia stata tale da arrecare pregiudizio all'assicurato per l'eccessiva cura degli interessi

([65]) Si prende qui in considerazione la sola ipotesi di *mala gestio* c.d. propria, afferente ai rapporti tra assicuratore e assicurato-danneggiante in presenza di un patto di gestione della lite, e non anche la *mala gestio* c.d. impropria, che invece attiene ai rapporti tra assicuratore e terzo danneggiato. Quest'ultima si configura nei casi di azione diretta del danneggiato *ex* art. 144 c.ass. allorquando l'assicuratore ritardi colpevolmente il pagamento dell'indennizzo. In quest'evenienza, l'*insurer* sarà obbligato verso il danneggiato oltre il limite del massimale, *ex* art. 1224 c.c., senza necessità di altra prova del danno, quanto agli interessi legali maturati sul massimale per il tempo della mora, e anche oltre il limite del saggio legale, in presenza di allegazione e prova del maggior danno di cui allo stesso art. 1224, 2° comma, c.c.: cfr., *ex multis*, Cass., sez. III, 17 febbraio 2016, n. 3014.

([66]) Cfr. Cass., sez. III, 28 novembre 1995, n. 12302; Cass., sez. III, 9 gennaio 1990, n. 7; E. COLOMBINI, *Obbligo di salvataggio nell'assicurazione di responsabilità civile*, in *Arch. civ*., 1992, 209 ss.; E. INCHINGOLO, *Prescrizione breve del diritto di garanzia dell'assicurato e responsabilità per* mala gestio *dell'assicuratore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 526; P. PERSANO ADORNO, *Il patto di gestione*, cit., 1305. In questo modo, le conseguenze negative dell'operato dell'avvocato – benché questi agisca nel processo nel nome dell'assicurato-assistito – saranno riversate sull'assicuratore-cliente, che è tenuto a rispondere del fatto doloso o colposo commesso dai terzi di cui si sia avvalso nell'adempimento della propria obbligazione (art. 1228 c.c.).

dell'*insurer*, ovvero quando si sia trattata di una gestione dilatoria, indolente, o comunque non caratterizzata dalla cura diligente dei comuni interessi, o ancora quando la compagnia abbia rifiutato, senza apprezzabile motivo o in modo pretestuoso, di aderire ad una proposta transattiva con il danneggiato ([67]).

Una particolare ipotesi in cui si assiste ad una divergenza nelle posizioni dell'assicurato e dell'assicuratore si ha quando l'*insurer* metta in discussione – non già il rapporto principale, tra *insured* e danneggiato, bensì – il rapporto di garanzia, affermando che il sinistro non rientra nella copertura di polizza ovvero che non vi è un valido rapporto assicurativo. In questa eventualità, ove l'attività gestoria sia già stata avviata ([68]), si attribuisce rilevanza alla circostanza che l'assicuratore, nel mettere a disposizione i suoi legali, abbia assunto la conduzione della lite con riserva o senza.

In presenza della riserva, le eccezioni relative alla copertura assicurativa saranno senz'altro spendibili ([69]) e l'assicuratore – che si sia convinto di non essere tenuto alla manleva – non traendo alcun beneficio dalla prosecuzione della conduzione del processo, potrà, per sopravvenuto difetto di interesse, interrompere la gestione ([70]); nel

([67]) Cass., sez. III, 5 marzo 1994, n. 2177; Cass., sez. III, 9 gennaio 1990 n. 7, cit. Per una completa panoramica giurisprudenziale sulle ipotesi di *mala gestio*, v. R. LATTANZI, *Questioni in tema di «patto di gestione» della lite incluso nel contratto di assicurazione r.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, 426 ss.

([68]) Se la contestazione avviene prima che la gestione sia iniziata, è evidente che manca *ab origine* l'interesse dell'assicuratore ad assumere la lite: non avrebbe senso per la compagnia prestare assistenza legale all'assicurato per difenderlo relativamente al rapporto principale se la prima ritiene che il rapporto di garanzia comunque non sussista.

([69]) Ovviamente nel solo successivo giudizio che veda contrapposti *insurer* e *insured*, dal momento che, nel processo relativo al danno cagionato al terzo, l'avvocato (che, sebbene incaricato dall'assicuratore, difende solo ed esclusivamente l'assicurato) non può sollevare un'eccezione contro il proprio assistito e relativa ad un rapporto non dedotto in giudizio (il rapporto di garanzia).

([70]) In questo caso, il rispetto dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) impone all'assicuratore, che non intenda continuare la direzione del processo, di informarne tempestivamente l'assicurato affinché questi possa curare da sé i propri interessi. Cfr. M. ROSSETTI, *Il patto di gestione*, cit., 162.

caso opposto, sebbene il punto sia controverso, può affermarsi che la deduzione di eccezioni di inoperatività della polizza sia incompatibile con il pregresso comportamento tenuto dall'assicuratore e sia pertanto preclusa, in applicazione del divieto di *venire contra factum proprium* e del principio di coerenza in materia processuale, salvo che la compagnia dimostri che la contestazione si basa su elementi di cui non poteva avere contezza, con l'ordinaria diligenza, all'atto dell'assunzione della gestione (ad esempio perché emersi solo per effetto dell'attività istruttoria del danneggiato), in virtù del principio per il quale la parte non può incorrere in preclusioni incolpevoli ([71]).

4. Conclusioni. – L'analisi delle figure del *litigation funding* e del patto di gestione della lite mostra come i rischi di infedeltà del difensore connessi all'inserimento di un terzo nell'ambito del rapporto avvocato-assistito possono manifestarsi indipendentemente dallo schema contrattuale adoperato. Il ruolo dell'avvocato acquisisce sempre maggiore centralità nell'ottica di frenare le tendenze più spregiudicate di una prassi che mira a fare del processo un'occasione di guadagno – in termini di incremento patrimoniale per il finanziatore nel TPLF e in termini di risparmio o comunque di differimento di costi per l'assicuratore nel *pactum coniunctae litis* – ai danni del soggetto che fa valere il suo diritto in giudizio.

La professionalità e l'integrità morale del difensore devono trattenere il patrono dall'abusare della sua posizione privilegiata nel rapporto con l'assistito – il più delle volte privo di conoscenze tecnico-giuridiche tali da consentirgli di comprendere le implicazioni delle sue scelte processuali – che si affida al primo confidando nella lealtà del professionista: diversamente finirebbe per essere tradita, non solo la fiducia del singolo, ma lo stesso valore sociale dell'alta funzione esercitata dall'avvocato.

([71]) Per una sintesi del dibattito sul tema e per la giustificazione della soluzione riportata nel testo, si rimanda a F. CAPASSO, *Il patto di gestione*, cit., 876 s.

Abstract

Lo scritto analizza il tema del dovere di fedeltà dell'avvocato in relazione a vecchie e nuove prassi operative che possono comprometterne l'osservanza, in particolare in merito agli strumenti del c.d. *third-party litigation funding* e del patto di gestione della lite.

The paper analyses the topic of the lawyer's duty of loyalty in relation to old and new operational practices that can compromise its observance, in particular focusing on the third-party litigation and dispute management agreements.

SULLA MERITEVOLEZZA DEL PATTO DI QUOTA LITE

Filippo Nicolai (*)

SOMMARIO: 1. Il patto di quota lite nell'ordinamento italiano e le ragioni sottostanti al divieto. – 2. Il divieto secondo l'interpretazione data alle disposizioni contenute nell'originaria formulazione del codice civile. – 3. La (parziale) liberalizzazione inaugurata dalla l. 4 agosto 2006, n. 248. – 4. La successiva reintroduzione del divieto ad opera della riforma della legge professionale forense. – 5. Alcuni spunti di riflessione offerti dagli «onorari condizionati» tipici del sistema statunitense. – 6. Sulla meritevolezza del patto di quota lite, inteso quale accordo per la determinazione del compenso ancorato, per parte, al risultato conseguito.

1. Il patto di quota lite nell'ordinamento italiano e le ragioni sottostanti al divieto. – Il sintagma «patto di quota lite» rappresenta una formula di sintesi volta a identificare il negozio, avente usualmente natura bilaterale, mediante il quale il cliente si impegna a corrispondere al professionista forense, per il lavoro svolto, una quota parte dell'utilità eventualmente ritratta all'esito della lite ovvero a seguito dell'intervenuto espletamento di un'attività di assistenza stragiudiziale ([1]).

(*) Dottorando di ricerca nell'Università degli Studi Roma Tre.

([1]) V. VIGORITI, *Patto di quota lite e libertà di concorrenza*, in *Riv. trim dir. proc. civ.*, 2003, 583, precisa che, in ragione di tale accordo, in caso di esito negativo della controversia nulla risulterebbe dovuto al professionista. La nomenclatura «patto di quota lite» è espressamente accolta nel codice deontologico approvato a Strasburgo il 28-29 ottobre 1988 dal Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa, all'interno del quale, e precisamente al § 3.3.2., tale negozio – previa esplicitazione

Un accordo avente siffatto contenuto è stato storicamente giudicato incompatibile con le regole di condotta, a carattere etico-deontologico ancor prima che giuridico, che ordinariamente dovrebbero ispirare il rapporto fiduciario intercorrente tra il difensore e l'assistito.

La pattuizione, sin dalle sue prime manifestazioni nell'ordinamento romano del periodo classico, è stata infatti considerata gravemente riprovevole, tanto da risultare, poi, espressamente associata, durante l'età imperiale, alla comminatoria di sanzioni di particolare gravità, simbolo di una sentita disapprovazione (o meglio, riprovazione) della collettività rispetto alla conclusione di tale tipologia di accordo ([2]).

---

del divieto di quantificazione degli onorari spettanti al professionista secondo tale modello negoziale ai sensi del § 3.3.1. – viene definito come «un accordo concluso tra avvocato e cliente prima della conclusione definitiva di un incarico a lui affidato in virtù del quale il cliente si obbliga a corrispondere all'avvocato una parte dei proventi della controversia sotto forma di una somma di denaro o di altri beni o titoli»

([2]) D. 2.14.53 (Ulp. 4 *opin.*); D. 50.13.1.12 (Ulp. 8 *de omn. trib.*); D.17.1.20 (Paul. 11 *ad Sab*). L'attività forense all'interno di tale antico sistema nasce, invero, quale forma di assistenza prestata a titolo gratuito (Quint., *Inst. or.*, 12.7.8 e 12.7.11-12; Cic., *De off.*, 2.65-2.66), riservata di fatto ai soggetti appartenenti ai ceti più abbienti della società, i quali esercitavano il patrocinio in giudizio altruisticamente e non al fine di ottenere vantaggi di natura economica; anche se un ritorno di non poca appetibilità, invero, era comunque garantito loro dall'accrescimento del prestigio personale assicurato dall'esercizio della retorica giudiziale, il quale, fattivamente, si tramutava in uno strumento in grado di facilitare il raggiungimento delle più alte cariche pubbliche. Sotto un profilo esclusivamente economico-materiale, il difensore poteva beneficiare, al più, di attribuzioni patrimoniali operate in proprio favore dal cliente a titolo liberalità, aventi lo scopo di riconoscere al primo, per gratitudine, una «ricompensa onorifica» (detta appunto *honorarium*, derivante quale attributo, divenuto, poi, neutro sostantivato, dal termine *honos*) come simbolo di apprezzamento dell'utilità e dell'importanza che rivestiva la prestazione resa (P. PESCANI, voce *Onorari (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, vol.

XI, Torino, 1965, 928 s.). All'aumentare dei rapporti commerciali nell'antica Roma repubblicana tra il terzo e il secondo secolo a.C., corrispose, altresì, una maggiore domanda di assistenza giudiziale, così che quei benefici economici che in precedenza non erano nient'altro che mere munificenze assunsero, invece, le sembianze di vere e proprie pretese di corrispettivo da parte di chi era chiamato a rendere tali servigi. Per tale ragione, verso il limitare del terzo secolo a.C., con la *lex Cincia de donis et muneribus* (204 a.C.) in coerenza con i presupposti valoriali che avevano caratterizzato in origine la prestazione di assistenza in giudizio, venne imposto il divieto per l'avvocato di accettare forme di remunerazione, a titolo di corrispettivo, per l'esercizio della propria attività (Tac., *Ann.*, 11.5). Sembra, invece, che rimanesse consentito all'assistito – entro certi limiti e solamente una volta che fosse giunto a termine il contenzioso – di procedere alla spontanea elargizione, a titolo di liberalità, di somme o di beni, i quali potevano essere legittimamente trattenuti dal difensore (Cic., *Ep. ad Att.*, 1.20.7). Con il trascorrere del tempo, il divieto formalmente recepito a livello normativo iniziò, a causa delle molteplici elusioni dello stesso che si verificavano nella prassi (anche perché lo stesso non era assistito da apposita sanzione), ad assumere contorni sempre più sbiaditi, fino a che non si giunse in epoca imperiale al riconoscimento di una generalizzata possibilità di remunerazione dell'avvocato. Al riguardo, P. PESCANI, *op. cit.*, 930, riporta che *a)* dapprima, durante il principato di Ottaviano Augusto, precisamente nel 17 a.C., venne introdotta – probabilmente per il tramite di un senatoconsulto o di una disposizione contenuta nella *lex Iulia iudiciorum publicorum* emanata in tale anno – una sanzione per l'avvocato pari a quattro volte il valore del dono ricevuto prima dell'assunzione della lite (Cassio Dio. 54.18.2), e *b)* solo successivamente, durante la reggenza dell'imperatore Claudio, precisamente nel 50 d.C., venne consentito al difensore di accordarsi per ottenere la corresponsione di un compenso per l'attività prestata fermo, comunque, un massimo di 10.000 sesterzi. All'interno di tale contesto, veniva comunque disconosciuta la possibilità di addivenire alla conclusione di un negozio avente il contenuto proprio del patto di quota lite, non solo perché all'interno di tale ordinamento risultava, di per sé, preclusa la possibilità di cedere le *res litigiosae*, ma anche in ragione del principio per cui l'avvocato non avrebbe mai dovuto rendersi compartecipe degli interessi controversi, essendo costretto, in ogni caso, a mantenere quell'impassibile distacco che fisiologicamente dovrebbe appartenere allo specialista forense, chiamato ad esercitare un'attività spiritualmente elevata (A. MUSATTI, voce *Patto di quota lite*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, 727.). A ciò, si aggiungeva, peraltro, una visione piuttosto cupa, se non addirittura lugubre, dell'attività forense in età imperiale, durante la quale era venuta

Il divieto ha successivamente costituito una costante normativa degli ordinamenti giuridici avvicendatisi nei secoli sul territorio italiano, rinvenendosi testimonianze di vigenza dello stesso tanto nel diritto intermedio, quanto nella dogmatica medievale e «post-medievale» ([3]), quanto anche nei differenti sistemi dell'Italia prima risorgimentale ([4]), poi monarchica e unita ([5]), e, infine, repubblicana.

In particolare, a seguito della codificazione, a siffatto limite all'autonomia negoziale dei privati è stata ricollegata, per effetto di diversi interventi normativi susseguitesi nel corso del tempo,

---

progressivamente maturando l'idea, corrispondente, a quel che sembra, a realtà, che gli avvocati, tramite deplorevoli pattuizioni, addivenissero a spogliare, anzi a depredare, i propri assistiti dei migliori benefici che questi ultimi avrebbero potuto ritrarre grazie ad un fausto esito del contenzioso giudiziale che li vedeva coinvolti (Imp. Constant(inus) a. Helladio, C. Th. 2.10.3). Sulla scorta di tale premessa, l'imperatore Costantino con una costituzione imperiale condannò gli avvocati che scadessero in tali deprecabili comportamenti con l'estromissione dal ceto degli onesti e la privazione della facoltà di esercitare il patrocinio, così sancendo l'effettivo e definitivo recepimento a livello normativo – con un'eco propagatasi, poi, nel corso dei secoli – di una sanzione volta a censurare l'avvenuta stipula di un patto di quota lite (Imp. Constant(inus) a. Ad Bassum P(raefectum) U(rbi), C. Th. 2.10.4).

([3]) Per approfondimenti, si può sicuramente rinviare al piacevole saggio di R. ISOTTON, «Per fas et nefas». *Brevi considerazioni storico-giuridiche sul patto di quota lite*, in *Italian Review of Legal History*, 2017, 1 ss.

([4]) Come noto, sul territorio della penisola italiana, prima dell'unità, si osservava un sensibile policentrismo normativo. Rispetto ad un approfondimento quanto alla vigenza del divieto negli ordinamenti dell'Italia preunitaria si può rinviare all'*excursus* ben articolato proposto da P. CARBONE, *Brevi considerazioni in tema di patto di quota lite*, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 142 s.

([5]) All'interno del codice civile del 1865 c.c. del Regno d'Italia, tale divieto era previsto dall'art. 1458 c.c., il quale recava, al primo e al terzo comma, previsioni dal contenuto analogo a quelle poi trasfuse nel codice vigente, rispettivamente, agli artt. 1261 e 2233, 3° comma, c.c.

una più ristretta o, viceversa, più estesa portata applicativa, in ragione del maggior favore dimostrato, a seconda del caso, dal legislatore rispetto ad una liberalizzazione del mercato dei servizi professionali.

È infatti possibile distinguere tre diversi intervalli temporali, a cui risultano collegate altrettante differenti regolamentazioni del divieto di patto di quota lite.

Il sostrato comune alle diverse discipline ricostruibili si rinviene, comunque, nella visione di sospetto che è stata da sempre associata, seppur con una maggiore o minore intensità a seconda del periodo, alla possibilità che il professionista forense si renda compartecipe, anche se da un punto di vista meramente patrimoniale, degli interessi litigiosi (o, comunque, appartenenti all'assistito, anche se non controversi).

Le molteplici argomentazioni addotte nel corso del tempo a sostegno della dovuta illegittimità di tale convenzione oscillano tra ragioni di tutela della morale e del buon costume, da un punto di vista del «galateo professionale», e necessità di protezione (o meglio, di miglior realizzazione) dell'ordine pubblico economico, inteso quest'ultimo quale regolamentazione dell'autonomia privata in modo conforme e servente al perseguimento delle finalità istituzionali e sociali individuate dal legislatore ([6]).

La maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, infatti, associa alla conclusione di una convenzione di quota lite la venuta

([6]) Per un breve, ma comunque compiuto, riepilogo delle varie tesi quanto alla *ratio* sottostante al divieto, cfr. D. L. GARDANI, voce *Patto di quota lite*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, vol. XIII, Torino, 1995, 322-326; F. BOTTONI, *Il ritorno del morto presunto. Considerazioni sul divieto del patto di quota lite alla luce della nuova disciplina dell'ordinamento professionale*, in *Rass. forense*, 2013, 29 s.; in sintesi, vedi, anche, G. MUSOLINO, *Il compenso della prestazione professionale fra autonomia negoziale, tariffe e regole di concorrenza*, in *Riv. Notariato*, 2001, 85 ss. Giova precisare che, in dottrina, vi è sostanziale condivisione delle ragioni da associare al divieto.

in essere di un pregiudizio per la dignità e il decoro della professione forense, la quale risulterebbe svilita nei suoi connotati essenziali, spogliandosi della propria veste di prestazione d'opera intellettuale fisiologicamente protesa alla realizzazione della giustizia, per divenire una forma di mero mercimonio di servizi finalizzato all'ottenimento di un utile ([7]).

Accanto a questo profilo marcatamente ideologico, vi sarebbe, poi, un rischio pratico che l'accordo vada ad intaccare l'impassibile distacco, l'«olimpica indifferenza» ([8]), che dovrebbe, in ogni caso, appartenere al professionista forense: l'interessamento personale agli esiti dell'affare che l'avvocato è chiamato a gestire sul piano tecnico priverebbe lo stesso dell'obiettività necessaria per adempiere rettamente al mandato ([9]), determinando, per alcuni, anche il pericolo che venga a crearsi una situazione di conflitto di interessi, quantomeno potenziale, tra questi e il cliente ([10]).

La mancanza di obiettività, peraltro, potrebbe anche determinare effetti al di fuori del rapporto fiduciario intercorrente tra il difensore e l'assistito, pregiudicando la percezione di affidabilità e disinteresse che dovrebbe fisiologicamente avvolgere la figura del profes-

([7]) Cass., sez. II, 19 novembre 1997, n. 11485, in *Giust. civ.*, 1998, I, 3207 ss., con nota F. GASBARRI, *Brevi considerazioni sui fondamenti del divieto di «patto di quota lite»*.

([8]) Formula, invero, utilizzata con una certa sagacia da G. DE STEFANO, voce *Patto di quota lite*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 523.

([9]) A. MUSATTI, voce *Patto di quota lite*, cit., 728; più recentemente L. CARBONE, *Il patto di quota lite e il palmario*, in *Foro it.*, 2018, I, 3549.

([10]) La *ratio* del divieto di patto di quota lite (e, in particolare, dell'art. 2233, 3° comma, c.c., formulazione abrogata), come anche del divieto di cessione di cui all'art. 1261 c.c., è ritenuta ispirata «alla necessità assoluta che taluni soggetti che in qualche modo potrebbero essere interessati alle sorti di una controversia rimangano del tutto estranei ad essa, onde assicurare con l'estraneità alla lite l'inesistenza di alcun conflitto di interessi, anche solo potenzialmente configurabile» (R. DANOVI, *Patto di quota lite, cessione di diritti litigiosi e pluralità di soggetti interessati*, cit., 7).

sionista forense, qualora lo stesso sia chiamato a gestire rapporti con eventuali controparti ([11]).

In ultimo, il divieto, oltre a censurare l'intrinseca immoralità del patto e prevenire l'eventualità di un offuscamento della capacità di giudizio del professionista, mirerebbe ad impedire la realizzazione di condotte abusive perpetrate dallo stesso a danno del cliente.

L'assistito, ordinariamente privo di competenze specialistiche potrebbe, infatti, essere indotto ad accettare di cedere quote di titolarità dei diritti litigiosi di propria spettanza eccessivamente elevate, vivificando così il rischio che anche l'esito vittorioso della lite (o la rosea conclusione di un'attività di assistenza stragiudiziale) non risulti, per lo stesso, in nessun modo satisfattivo.

Il legislatore, al fine di favorire un'allocazione consapevole delle risorse da parte del contraente debole, cercherebbe quindi di scongiurare la venuta ad esistenza di situazioni di preoccupante squilibrio contrattuale, che potrebbero verificarsi a causa di comportamenti decettivi posti in essere dall'avvocato ([12]); per dirla diversa-

([11]) P. CARBONE, *Il patto di quota lite e il palmario*, cit., 144, il quale afferma che il divieto «mira a salvaguardare l'igiene del processo, facendo salva la dignità della professione forense, la cui credibilità potrebbe essere compromessa, o anche più semplicemente oggetto di illazioni e sospetti (…)».

([12]) A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1996, vol. XXVII, I, 684 ss., spec. 687; cfr. anche G. SCALFI, *Accorato appello al senso della dignità professionale e alla difesa del cliente dal consulente rapace*, in *Resp.*, 1984, 404, secondo il quale il divieto di patto di quota lite, espressione del più ampio divieto di cessione di cui all'art. 1261 c.c., tutelerebbe «il titolare del diritto controverso dall'infedele attentatore dell'opera della giustizia che sfrutta la posizione che lo pone in rapporto con la vicenda litigiosa per trarre da ciò un profitto proprio». V. VIGORITI, *Patto di quota lite e libertà di concorrenza*, cit., 584, più genericamente, è portato a ritenere che il divieto di patto di quota lite sarebbe un postulato essenziale per un retto esercizio della professione forense «(...) essendo dato incontrovertibile dell'esperienza che quel patto, quasi sempre segreto, attribuisce all'avvocato un ruolo padronale nella lite, condiziona la volontà del titolare dei diritti sostanziali dedotti, e finisce col

mente, il cliente, usualmente vittima di una profonda asimmetria informativa, potrebbe soffrire gravi pregiudizi, perché non in grado di valutare, da un punto di vista tecnico, le probabilità di successo o, viceversa, di insuccesso, associabili ad una determinata controversia o alla riuscita di uno specifico affare.

In sostanza, il divieto di patto di quota lite, assolvendo a finalità protettive delle ragioni dell'assistito, tutelerebbe, al contempo, l'immagine del professionista forense, prevenendo il rischio che quest'ultimo scada in comportamenti contrari ai doveri deontologici.

2. Il divieto secondo l'interpretazione delle disposizioni contenute nell'originaria formulazione del codice civile. – Nell'originaria formulazione del codice civile, l'impossibilità di addivenire alla stipulazione del patto di quota lite veniva agevolmente ricavata grazie a due diverse previsioni:

a) il divieto, tutt'oggi in vigore, di cessione in favore di operatori di giustizia (magistrati, avvocati, funzionari dell'ordine giudiziario ecc.) dei diritti contestati davanti all'autorità giudiziaria presso la quale gli stessi esercitano le proprie funzioni (art. 1261 c.c.) ([13]);

b) il divieto, poi abrogato, gravante sui soggetti investiti della facoltà di assumere la rappresentanza tecnica in giudizio in luogo di

---

'velare' le scelte processuali, dando alle stesse la sgradevole apparenza della convenienza personale».

([13]) La disposizione è stata da più parti considerata espressione del principio costituzionale di cui all'art. 54, 2° comma, Cost., in ragione del quale «[i] cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore (...)» (per tutti, cfr. P. PERLINGERI, *Della cessione dei crediti*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 1982, 83 ss., spec. 85 s.).

altri ([14]), ai quali risultava preclusa la possibilità di stipulare con i propri clienti, anche per interposta persona, «alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni» (art. 2233, 3° comma, c.c., formulazione abrogata) ([15]).

([14]) Nel testo è stata volutamente usata una circonlocuzione descrittiva, in quanto la disposizione identificava quali figure soggettive destinatarie del divieto gli «avvocati», i «procuratori» e i «patrocinatori», con la conseguenza che la stessa, proprio in ragione di tale ampia formulazione, è stata ritenuta, dalla giurisprudenza di legittimità, applicabile a qualsiasi soggetto abilitato alla difesa in sede giudiziale (cfr. Cass., sez. II, 23 giugno 1998, n. 6203, in *Foro it. Rep.*, 1999, voce *Avvocato*, n. 213; e in *Giur. it.*, 1999, 1839, con nota di M. ERMINI, *Il divieto del patto di quota lite e l'estensione della categoria dei «patrocinatori»*). La disposizione non è, invece, stata ritenuta applicabile al consulente tecnico di parte; cfr. App. Milano 10 aprile 1984, in *Resp.*, 1984, 398 ss., con nota, fortemente, critica di G. SCALFI, *Accorato appello al senso della dignità professionale e alla difesa del cliente dal consulente rapace*; tale provvedimento ha operato in riforma della decisione di primo grado, la quale, invece, aveva adottato una posizione radicalmente antitetica, sul presupposto che anche il consulente è chiamato a svolgere una funzione servente alla piena estrinsecazione, tramite la spendita di competenze tecnico-specialistiche, delle ragioni difensive della parte in virtù di un rapporto fiduciario intercorrente con quest'ultima (Trib. Milano, 7 ottobre 1982, in *Giur. it.*, 1984, I, 2, 677 ss., con nota adesiva – quanto al risultato interpretativo, ma, per così dire, con correzione di motivazione – di P. CARBONE, *Patto di quota lite: eccezionalità ed ambito soggettivo di un divieto*; e in *Giur. merito*, 1984; con nota, invece, contraria di N. CORBO, *L'autonomia contrattuale e il patto di quota-lite: eccezionalità della norma ed inapplicabilità ai consulenti tecnici di parte*, il quale sostiene che l'accordo sui compensi che vede quale parte il consulente tecnico non dovrebbe subire la medesima scure della nullità, atteso che le attività compiute da quest'ultimo non sarebbero in nulla accomunabili all'esercizio della rappresentanza tecnica).

([15]) La principale distinzione tra le due disposizioni – a non voler considerare la maggior ampiezza soggettiva della prima fattispecie – era rinvenibile nel fatto che il divieto di cessione di cui all'art. 1261 c.c. opera indipendentemente dall'esistenza di qualsivoglia rapporto sostanziale, che sia di patrocinio o di altra natura, tra il titolare dei beni o degli interessi litigiosi e l'operatore di giustizia, essendo sufficiente che quest'ultimo sia solito esercitare l'attività territorio su cui si estende l'autorità giurisdizionale dell'ufficio giudiziario di riferimento (cfr. A. MUSATTI, voce *Patto*

In ragione del combinato disposto delle previsioni citate, nel corso del tempo, sono state ritenute soggette a comminatoria di nullità ([16]), per contrasto con norma imperativa, le pattuizioni – perfezionate prima del passaggio in giudicato del provvedimento conclusivo del giudizio ([17]) –aventi ad oggetto *a)* sia l'attribuzione

---

di quota lite, cit., 727, che spiega come la disposizione prescinda «da ogni diretto collegamento di cognizione o di patrocinio, fra la lite e i beni che vi sono coinvolti, e coloro a cui il divieto è diretto»). Un'ulteriore differenza sarebbe stata, poi, rinvenibile nel fatto che – come evidenziato anche dalla giurisprudenza di legittimità – mentre la comminatoria di nullità, per violazione del dispositivo di cui all'art. 1261 c.c., dovrebbe riguardare solamente la casistica in cui l'esercente il patrocinio risulti cessionario di un bene o di un diritto effettivamente oggetto di una controversia pendente di fronte all'autorità giudiziaria, la sanzione di cui all'art. 2233, 3° comma, c.c. avrebbe dovuto trovare applicazione in relazione a qualsiasi negozio relativo «ai beni formanti oggetto di patrocinio legale anche non contenzioso, sempre che tali beni siano destinati a compensare in tutto o in parte le prestazioni del difensore» (Cass., sez. II, 27 febbraio 1979, n. 1286; Cass., sez. III, 16 luglio 2003, n. 11144, in *Foro it. Rep.*, 2003, voce *Cessione dei crediti*, n. 21 e; *contra*, però, Cass., sez. II, 20 novembre 2018, n. 29834, in *Foro it. Rep.*, 2019, voce *Cessione dei crediti*, n. 6, e in *Foro pad.*, 2019, I, 119, con nota di S. ARGINE, *Cessione del credito intrinsecamente litigioso e ceto forense*, la quale ultima ha dichiarato nulla la cessione, *ante causam*, di un credito in favore del professionista, al quale contestualmente era stata conferita la relativa procura alle liti per avviare l'azione di recupero di detto credito). In dottrina sulla distinzione tra le due fattispecie si può certamente fare ampio riferimento a R. DANOVI, *Patto di quota lite, cessione di diritti litigiosi e pluralità di soggetti interessati*, cit., 1985, 1 ss.

([16]) È stato, però, precisato dalla giurisprudenza di legittimità che, in caso di nullità del patto di quota lite, l'avvocato conserva il diritto al compenso per le prestazioni rese – che dovrà quindi essere quantificato sulla base dei parametri ministeriali – posto che l'invalidità della clausola di definizione del compenso, in applicazione dell'art. 1419 c.c., non spiega effetti sull'intero mandato alle liti (cfr. Cass., sez. II, 10 marzo 2023, n. 7180, in *Foro it.*, 2023, I, 1040; Cass., sez. II, 30 luglio 2018, n. 20069, in *Foro it. Rep.*, 2018, voce *Avvocato*, n. 159, e in *Foro it.*, 2018, I, 2544, con nota di L. CARBONE, *Il patto di quota lite e il palmario*).

([17]) Cass., 27 febbraio 2004, n. 4021, in *Giust. civ. Mass.*, 2004; e in *Foro it. Rep.*,

(o meglio, cessione) in favore del professionista di una parte dei beni o dei diritti litigiosi *b)* sia il semplice calcolo dei compensi professionali come quota percentuale del valore di tali beni e diritti o del risultato utile effettivamente conseguito dal cliente all'esito del giudizio o dell'affare ([18]).

La giustificazione della ritenuta invalidità degli accordi, per così dire, di mera quantificazione veniva ricollegata al fatto che tali negozi avrebbero comunque prodotto il medesimo effetto di sottrarre al cliente, parte debole del rapporto, una quota potenzialmente consistente dei vantaggi che lo stesso avrebbe potuto ottenere, senza che, al contempo, si potessero in nessun modo dire mitigati gli ulteriori rischi associati alla conclusione del patto ([19]).

2004, voce *Professioni intellettuali*, n. 120, è portata ad affermare che un'eventuale disposizione legislativa che proibisse la possibilità di cedere – *post rem iudicatam* – il credito un tempo litigioso dovrebbe essere reputata affetta da un insanabile contrasto con l'art. 41 Cost. e con il principio di libertà negoziale, dando luogo «ad una limitazione del potere [del cliente] di disporre delle proprie sostanze scegliendo i modi ritenuti più convenienti per far fronte alle contratte obbligazioni (…)»; cfr., altresì, in senso conforme Cass., sez. III, 24 febbraio 1984, n. 1319, in *Foro it. Rep.*, 1984, voce *Cessione dei crediti*, n. 5, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 36, con nota di P. CARBONE, *Nota minima circa l'estensione temporale del divieto di cessione della «*res litigiosa*»*.

([18]) Cass., 13 maggio 1976, n. 1701, in *Giust. civ.*, 1976, I, 1658. In particolare, è stata considerata elusiva del divieto la pattuizione avente ad oggetto la quantificazione del compenso professionale in coincidenza con l'eventuale eccedenza del risarcimento effettivamente liquidato dal giudice al cliente, rispetto ad una quota che quest'ultimo aveva definito satisfattiva dei propri interessi; Cass., 21 luglio 1980, n. 4277. Il recepimento, in questi esatti termini, del divieto avveniva a livello deontologico-disciplinare, atteso che l'art. 45 c. deon. for., nella sua più risalente formulazione (quindi, per come approvato definitivamente dal Consiglio nazionale forense nella seduta del 17 aprile 1997), prevedeva: «È vietata la pattuizione diretta ad ottenere, a titolo di corrispettivo della prestazione professionale, una percentuale del bene controverso ovvero una percentuale rapportata al valore della lite».

([19]) G. DE STEFANO, voce *Patto di quota lite*, cit., 524, afferma che «(…) il di-

Era, come è tutt'ora, ritenuto ammissibile il solo patto «palmario», facente eco alle elargizioni per gratitudine ammesse dal diritto romano, mediante il quale il cliente si impegna a corrispondere al professionista, in caso di riuscita della lite o dell'affare, un importo, avente anch'esso funzione di controprestazione, che si va ad aggiungere, e non già a sostituire, ad un compenso di base comunque assicurato per l'opera resa ([20]).

---

vieto del patto di quota lite va applicato in ogni caso in cui, per la determinazione del compenso, venga preso in considerazione, anche indirettamente, il compendio di beni e diritti della cui tutela sia stato incaricato il professionista legale. Si tratta di colpire ogni patto di quantificazione del compenso all'infuori delle tariffe e della pronuncia di giudice, capace pertanto di produrre una falcidia effettiva o solamente temuta del bene del cliente, comportante una associazione di interessi non consentita» (cfr. anche Cass., sez. un. 19 ottobre 2011, n. 21585, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1505). Peraltro, tale conclusione appariva logicamente comprensibile all'interno di un sistema dove i compensi venivano definiti secondo valori tariffari con previsione dell'inderogabilità degli onorari minimi ai sensi dell'art. 24, l. 13 giugno 1942, n. 794 assistita da una comminatoria di nullità per la pattuizione conclusa in spregio al divieto.

([20]) In giurisprudenza, è da sempre condivisa l'idea per cui il «palmario» non deve essere inteso esclusivamente a mo' di un'elargizione liberale, ascrivibile alle liberalità non donative, dovendo, al contrario, essere qualificato quale compenso straordinario, avente la propria ragion d'essere nella controprestazione ricevuta; cfr. Cass. 2 luglio 1949, n. 1654, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 614, con nota di A. IANNUZZI, *Il palmario dell'avvocato*. Sulla scorta della riconosciuta natura del «palmario» quale corrispettivo accessorio, è stato recentemente affermato, da parte della giurisprudenza di legittimità, che le somme ricevute in pagamento a tale titolo devono dirsi soggette a tutti le prescrizioni di natura fiscale previste dalla legge in relazione ai compensi professionali come anche all'obbligo di fatturazione, dall'inosservanza dei quali discendono, peraltro, violazioni delle disposizioni deontologiche di cui agli artt. 16 e 29, 3° comma, c. deon. for. (Cass., sez. un., 8 giugno 2023, n. 16252, in *Foro it. Rep.*, 2023, voce *Avvocato*, n. 150). In genere, sull'ammissibilità di tale forma di remunerazione dell'attività professionale forense, cfr. Cass., sez. II, 26 aprile 2012, n. 6519, in *Foro it. Rep.*, 2012, voce *Avvocato*, n. 170; Cass., sez. II, 18 giugno 1986, n. 4078, in *Foro it.*, 1986, I, 2447; e in *Foro it.*

Il pagamento a titolo di «palmario» assume quindi le sembianze di compenso straordinario e accessorio per il caso di vittoria o di buona riuscita dell'attività di assistenza stragiudiziale.

L'entità del corrispettivo dovuto in ragione di tale ultimo accordo, secondo l'opinione giurisprudenziale prevalente, dovrebbe, tuttavia, risultare in ogni caso proporzionata al controvalore ascrivibile ai servizi prestati dal professionista, addivenendosi, altrimenti, ad una ingiustificata erosione degli interessi dell'assistito, tale quindi da far ritenere integrata un'ipotesi di patto di quota lite ([21]).

La distinzione tra le due tipologie di patto, in conseguenza di ciò, ricadrebbe esclusivamente nel mancato o, viceversa, effettivo rispetto di un criterio di ragionevole proporzione tra le controprestazioni.

In altri termini, i diversi impegni gravanti su ciascuna parte, al fine di consentire il riconoscimento della liceità della pattuizione, dovrebbero non solo essere astretti da un nesso di certa reciprocità – attesa l'impossibilità di riconoscere natura aleatoria all'obbligo di corresponsione del compenso base, comunque dovuto – ma anche strutturati in modo tale da garantire l'inesistenza di un concreto disequilibrio economico, favorevole all'una o all'altra parte dell'accordo ([22]).

In sostanza, in ragione del combinato disposto degli artt. 1261 e 2233, 3° comma, c.c. (formulazione abrogata), la sanzione della nullità avrebbe dovuto ritenersi estesa a qualsiasi convenzione atta a determinare un'ingiustificata falcidia delle prerogative di potenziale

---

Rep., 1986 voce *Avvocato*, n. 84; Cass., 27 agosto 1985, n. 4557, in *Foro it. Rep.*, 1985, voce *Avvocato*, n. 60.

([21]) Cass., 3 maggio 1958, n. 1457, in *Giust. civ.*, 1958, I, 798; cfr. anche le pronunce citate alla precedente nota 20.

([22]) F. BOTTONI, *Il ritorno del morto presunto*, cit., 29 s. e 37.

spettanza del cliente o, comunque, a rendere il professionista compartecipe dei rischi fisiologicamente gravanti sul solo assistito.

Il sistema normativo all'epoca vigente avrebbe dunque censurato il raggiungimento del descritto effetto negoziale, indipendentemente dalla particolare forma contrattuale adottata per ottenerlo.

3. La (parziale) liberalizzazione inaugurata dalla l. 4 agosto 2006, n. 248. – Trascorso un lungo periodo di vigenza del sistema normativo per come sopra delineato, il legislatore, ormai quasi vent'anni fa, ha disposto, in una più ampia ottica di rilancio dell'economia anche per il tramite di una riforma dei servizi professionali, l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari contenenti «il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti» (art. 2, 1° comma, lett. a), d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modifiche, nella l. 4 agosto 2006, n. 248).

In aderenza a tale principio programmatico-precettivo, l'originario dettato dell'art. 2233, 3° comma, c.c. è stato sostituito con la formulazione attualmente vigente, la quale sancisce la nullità dei patti che stabiliscono i compensi professionali, qualora gli stessi non vengano redatti in forma scritta.

La riforma, al contempo, non ha, però, in nessun modo inciso sull'enunciato del diverso divieto di cessione in favore di operatori di giustizia dei diritti contestati davanti all'autorità giudiziaria presso la quale gli stessi esercitano le proprie funzioni di cui all'art. 1261 c.c.

L'immediata conseguenza di ciò non poteva che esser quella di continuare a considerare il rappresentante tecnico come una figura soggettiva priva della legittimazione a ricevere attribuzioni patrimoniali in virtù di siffatti negozi.

La persistente vigenza della citata disposizione ha dunque portato la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza ad indentificare la rottura rispetto al passato nella sola possibilità di pattuire il

compenso professionale come quota percentuale del valore della lite o dell'affare ovvero del risultato concretamente ottenuto dall'assistito ([23]).

La portata riformatrice della novella legislativa, peraltro, è stata anche mitigata grazie ad un'opera di affinamento interpretativo posta in essere dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha reputato che, in ragione di quanto previsto dall'art. 2233, 2° comma, c.c., la validità del patto di quota lite nella menzionata configurazione fosse riconoscibile – in analogia a quanto già da tempo affermato rispetto al diverso patto «palmario» – solamente a fronte di un compenso proporzionato all'importanza della prestazione resa e al decoro della professione ([24]).

([23]) Cfr. ampiamente sul punto U. PERFETTI, *Patti e modalità di determinazione del compenso nella novella di cui alla l. 248/2006. La morte apparente del divieto del patto di quota lite*, in *Contratto impr.*, 2007, 47 ss.; cfr. G. SCARSELLI, *Il decreto Bersani e le tariffe forensi*, in *Foro it.*, 2007, V, 24 ss. Su identica posizione si è, poi, attestata anche la riforma dell'ordinamento deontologico-disciplinare. Venne, infatti, modificato – in osservanza all'obbligo, imposto a pena di nullità, di adeguare, entro un anno, i codici deontologici professionali alla nuova normativa (art. 2, 3° comma, l. 4 agosto 2006, n. 248) – l'art. 45 c. deon foren., secondo la formulazione di seguito riportata: «È consentito all'avvocato pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo restando il divieto dell'art. 1261 c.c. e sempre che i compensi siano proporzionati all'attività svolta, fermo il principio disposto dall'art. 2233 c.c.» (modifiche introdotte il 16 ottobre 1999, il 26 ottobre 2002, il 27 gennaio 2006, il 14 dicembre 2006 e 12 giugno 2008). Contraria a questa interpretazione è, invece, autorevole dottrina P. SCHLESINGER, *La nuova disciplina dei compensi professionali per gli avvocati*, in *Corriere giur.*, 2007, 449 ss.; L. DITTRICH, *Profili applicativi del patto di quota lite*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1141 ss., spec. 1142, nota 2.

([24]) In particolare, è stato affermato che, in tali casistiche, «(…) il giudice deve valutare se la stima effettuata dalle parti, all'epoca della conclusione dell'accordo sia sproporzionata per eccesso rispetto alla tariffa di mercato, tenuto conto di tutti i fattori rilevanti, in particolare del valore e della complessità della lite e della natura del servizio professionale, comprensivo dell'assunzione del rischio»; Cass., sez. II, 29 gennaio 2025, n. 2135; conformi Cass., sez. II, 5 ottobre 2022, n. 28914, in *Foro it. Rep.*, 2022, voce *Avvocato*, n. 96; Cass., sez. un, 4 marzo 2021 n. 6002, in

In conseguenza di ciò, avrebbe dovuto negarsi l'ammissibilità di una clausola di determinazione del compenso professionale avente causa esclusivamente aleatoria, attesa la necessità di riconoscere al professionista il diritto al corrispettivo anche per il caso di soccombenza integrale.

Il mandato alle liti, al più, avrebbe potuto presentare una causa solo parzialmente commutativa: se infatti, da una parte, doveva ritenersi ammissibile l'inclusione di elementi di incertezza nella quantificazione del corrispettivo, dall'altra, la concreta determinazione della somma dovuta non avrebbe mai potuto sfociare nella realizzazione di un rapporto sinallagmatico squilibrato dal punto di vista del valore rispettivamente associabile a ciascuna delle prestazioni oggetto dell'accordo ([25]).

A beneficio di semplicità e di sintesi, in ragione dell'architettura normativa all'epoca vigente, il compenso da liquidare in favore del professionista, purché proporzionato, avrebbe potuto esser quantificato, perlomeno in parte, in ragione del concreto esito della lite o dell'affare ovvero in base al valore preventivamente ascrivibile all'uno o all'altro.

4. La successiva reintroduzione del divieto ad opera della riforma della legge professionale forense. – Il descritto frangente di liberalizzazione legislativa è successivamente venuto meno, quantomeno

---

Foro it. Rep., 2021, voce *Avvocato*, n. 202; le quali tutte richiamano i principi espressi da Cass., sez. un., 25 novembre 2014, n. 25012, in *Resp.*, 2014, 6, 2048, e in *Corriere giur.*, 2015, 853 ss., con nota di D. MICALI, *No al patto di «quota-risultato» …se è sproporzionato: un quasi-caso di correzione della motivazione*. A livello disciplinare analogo principio, è stato affermato da Cons. naz. forense 21 dicembre 2015, n. 260; Cons. naz. forense 16 marzo 2010, n. 11.

([25]) Sul punto, v. anche *supra* paragrafo 2, note 20 e 21.

per parte, a seguito della riforma dell'ordinamento della professione forense introdotta ad opera della l. 31 dicembre 2012, n. 247.

Nonostante quest'ultima sia stata improntata ad un principio di ampia libertà negoziale nella determinazione dei compensi professionali, è stato reintrodotto a chiare lettere – anche se con una funzione essenzialmente ricognitiva di un divieto comunque ritenuto vigente ([26]) – il limite originariamente contenuto all'art. 2233, 3° comma, c.c. e poi abrogato, essendo ad oggi interdetta la possibilità di concludere «patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa» (art. 13, 4° comma) ([27]).

All'introduzione della menzionata formula precettiva si accompagna, poi, un'ulteriore previsione normativa, che ammette la quantificazione del corrispettivo dovuto al professionista «a percentuale sul valore dell'affare o su quanto si prevede possa giovarsene, non soltanto a livello strettamente patrimoniale, il destinatario della prestazione» (art. 13, 3° comma).

Tale ultima formulazione, sebbene dia adito a non pochi dubbi ([28]), è stata interpretata in modo pressoché unanime, a causa del carattere previsionale della valutazione, richiamata dalla disposizione, che i pacisCenti sono tenuti a compiere al momento della stipula del mandato alle liti, quale avvenuta reintroduzione anche del divieto di quantificazione dei compensi in base al risultato concreto della lite o dell'affare ([29]).

([26]) Sul punto, v. *supra* paragrafo 2.

([27]) Il divieto è stato, poi, ribadito in sede deontologico-disciplinare dall'art. 25, 2° comma, del nuovo codice deontologico forense approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta del 31 gennaio 2014.

([28]) Si esprime in termini dubitativi G. ALPA, voce *Codici di comportamento, b) codice deontologico forense*, in *Enc. dir.*, *Annali*, vol. VI, Milano, 2013, 178, il quale afferma che la legge professionale «sembra reintrodurre – seppur con una formula poco chiara – il divieto del patto di quota lite».

([29]) Fatta eccezione per D. MICALI, *No al patto di «quota-risultato»*, cit., 857.

La disposizione, ammettendo il calcolo del compenso su valori esclusivamente futuribili da valutare con un meccanismo di prognosi preventiva, impedirebbe, all'opposto, di dare rilievo al consuntivo della prestazione resa ([30]).

In conseguenza di ciò, la pattuizione del corrispettivo professionale in base al risultato sarebbe da ritenersi nuovamente sanzionata da un'apposita comminatoria di nullità, a cui, peraltro, si dovrebbe ricollegare, sul piano disciplinare, anche la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi ai sensi dell'art. 25, 3° comma, c. deon. for. ([31]).

L'unica innovazione, rispetto all'originaria formulazione del codice civile, ricadrebbe dunque sulla possibilità di calcolare il corrispettivo a percentuale del valore della lite o dell'affare, metodologia di quantificazione che, peraltro attualmente integra nei fatti il modello principale di determinazione del compenso professionale in

([30]) In dottrina, recentemente, cfr. R. NANNELLI, *Conferimento dell'incarico e clausole vessatorie*, in S. PAPARO, G. VICICONTE, G. GAMBOGI (a cura di), *La legge professionale forense. Commento sistematico alla l. n. 247/2012 e ai successivi regolamenti di attuazione*, Milano, 2022, 229 ss., spec. 241; L. CARBONE, *Il patto di quota lite e il palmario*, cit., 3459; G. CONTE, *La tormentata disciplina del «patto di quota lite» e le equivoche novità introdotte con la riforma forense*, in *Contratto impr.*, 2013, 1117; U. PERFETTI, *Deontologia dell'avvocato ordinamento forense, amministrazione della giustizia*, Torino, 2013, 215 ss.; ID., *La nuova legge sulla professione forense. Riflessioni a margine del divieto del patto di quota lite*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 413 ss. Nella giurisprudenza di legittimità, cfr., da ultimo, Cass., sez. II, 4 settembre 2024, n. 23738, in *Foro it.*, 2024, I, 2680. Nella giurisprudenza disciplinare, cfr. Cons. naz. forenze 9 novembre 2022, n. 206; Cons. naz. forense 30 dicembre 2013, n. 225; Cons. naz. forense, 18 marzo 2014, n. 225.

([31]) U. PERFETTI, *Deontologia dell'avvocato ordinamento forense, amministrazione della giustizia*, cit., 220-221 si interroga sulla portata di tale nullità, se assoluta (perché posta a presidio di interessi generali) ovvero relativa (perché posta a presidio dell'interesse particolare del cliente), optando per la prima qualificazione, sul presupposto che il contenuto del rapporto professionale forense dovrebbe esser assoggettato ad una serie di controlli pubblicistici, che tutelino i molteplici interessi in gioco.

ragione della conformazione dei parametri definiti dal d.m. 10 marzo 2014, n. 55.

A opinione di chi scrive, tuttavia, sembrano ricorrere, anche a fronte del quadro normativo attualmente vigente, alcune argomentazioni atte a suffragare la liceità della mera quantificazione di parte (o meglio, anche della maggior parte) del compenso professionale in base risultato conseguito, al pari di quanto accadeva prima della riforma della professione forense di cui si è appena discorso ([32]).

5. Alcuni spunti di riflessione offerti dagli «onorari condizionati» tipici del sistema statunitense. – Oltreoceano, e in particolare nel sistema giuridico statunitense, rappresenta una pratica ampiamente diffusa quella di stipulare contratti di assistenza legale che, in punto di corrispettivo, prevedano l'attribuzione al professionista forense di una quota parte dei benefici eventualmente ottenuti dal cliente.

Sotto il nome di «*contingency fees*» (sintagma traducibile come «onorari condizionati»), nel mercato dei servizi legali di tale ordinamento giuridico è agevolmente ammessa una pattuizione tra avvocato e cliente che risulti anche priva di qualsivoglia carattere commutativo, essendo possibile convenire che il primo maturi il diritto al compenso solamente a fronte dell'ottenimento da parte del secondo del risultato ricercato.

Il principio che governa la materia è quello della proporzionalità degli onorari condizionati ([33]).

([32]) Già A. MUSATTI, voce *Patto di quota lite*, cit., 729 si esprimeva in termini dubitativi quanto alla ricorrenza del divieto rispetto alla più ristretta ipotesi in cui il compenso fosse pattuito in percentuale del valore di una domanda di condanna al pagamento di somme di denaro.

([33]) Sul concetto di proporzionalità e ragionevolezza nella quantificazione delle *contingency fees*, cfr. G. SCASELLATI SFORZOLINI, A. E. LUFT, A. SHAJNFELD,

Infatti, la clausola di quantificazione condizionale viene ritenuta lecita esclusivamente se la percentuale dell'utile spettante al professionista, secondo una prospettiva di valutazione che tenga conto della situazione conoscitiva esistente al momento negoziazione dell'accordo, possa dirsi giustificata tenuti in considerazione tutti i molteplici aspetti qualificanti l'attività professionale da rendere nel caso concreto (quali, ad esempio, la complessità dell'affare, il grado di specializzazione richiesto per trattarlo o, ancora, l'urgenza della richiesta).

Sulla scorta di tale assunto, all'interno dell'ordinamento statunitense la liceità di tale pattuizione viene giustificata in ragione dei vantaggi potenzialmente derivanti dalla riconosciuta ammissibilità della stessa.

In particolare, viene affermato che gli onorari condizionati favoriscono:

a) un migliore accesso alla giustizia, consentendo ai consociati di evitare il ricorso a meccanismi di credito per finanziare la lite in assenza di fondi propri, nonché di ridurre l'esborso dovuto in caso di sconfitta, sul presupposto che tutta o la maggior parte della remunerazione risulterebbe dovuta al professionista per il solo caso di esito favorevole all'assistito ([34]);

Contingent fee arrangementes in the United States, in R. DANOVI (a cura di), *Compenso professionale e patto di quota lite*, Milano, 2009, 53 ss. In generale, su analisi delle *contingecy fees* da parte della dottrina italiana, si può rinviare anche a L. DITTRICH, *Profili applicativi del patto di quota lite*, cit., 1143 ss., come anche a R. CANGIANO, *Il patto di quota lite negli ordinamenti italiano e statunitense. Brevi riflessioni su potenzialità competitive e limiti della riforma introdotta dalla legge 248/2006 (di conversione del c.d. decreto Bersani)*, in *Mercato concorrenza reg.*, 2007, 263-270.

([34]) Per A. MUSATTI, voce *Patto di quota lite*, cit., 729, l'ammissibilità del patto di quota lite potrebbe esser ricollegata direttamente all'art. 24, 3° comma, Cost.,

b) una riduzione, ragionando secondo lo schema del «*principal-agent problem*», del rischio di azzardo morale da parte del professionista (l'agente), il quale – nonostante operi in un contesto in relazione al quale il cliente (il titolare dell'interesse) non è il più delle volte in grado di valutare la corretta esecuzione delle attività – sarebbe sicuramente sempre incentivato ad agire, traendone diretto beneficio, al fine di ottenere la miglior soddisfazione dei bisogni del proprio assistito ([35]);

---

facilitando l'accesso alla giustizia. Particolamente meritevole di considerazione è l'obiezione mossa da R.A. POSNER, *Economic analysis of law*, 5ª ed., Aspen 1998, 624, rispetto alle critiche quanto all'eccessività delle percentuali richieste dagli avvocati a titolo di *contingency fee*. L'autore, infatti, nota che tale negozio svolge una funzione parificabile all'erogazione di un credito a cui è associato un alto rischio di *default* del debitore, così che il rischio di non percepire alcun compenso per l'attività svolta giustificherebbe l'applicazione di un tasso di interesse implicito, più alto del saggio che normalmente verrebbe applicato da un istituto di credito, atto a legittimare il sovrapprezzo, eventualmente determinato dalla *contingency fee*, rispetto al valore intrinseco della prestazione resa.

([35]) Appare quindi di difficile concretizzazione, ad esempio, il rischio che il difensore addivenga ad un accordo transattivo per importi inferiori rispetto a quelli potenzialmente ottenibili. Quest'ultimo viene anche detto rischio di «*under settlement*» ed è ordinariamente associato ai *conditional fee agreements*, negozi di quantificazione dei compensi professionali tipici del Regno Unito, che si differenziano principalmente dagli onorari condizionati statunitesi, per il fatto di prevedere il pagamento di un maggior corrispettivo, forfettariamente definito *ex ante* e solitamente calcolato in proporzione alla tariffa prevista dalla legge per la trattazione della specifica controversia a cui si riferisce l'accordo di patrocinio, per il caso in cui il cliente ottenga un risultato ultile. Usualmente, però, la definizione del risultato ricercato, e quindi della vittoria della lite, risulta piuttosto vaga con la conseguenza che, spettando il maggior importo a prescidere dalla quantificazione dei benefici effettivamente ritratti, i difensori potrebbero risultare incentivati ad addivenire ad accordi transattivi non risponenti al miglior risultato astrattamente conseguibile (M. LUPANO, *Compensi «speculativi» e patto di quota lite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 323 ss., spec. 337 s. e nota 50).

c) una maggior flessibilità dell'offerta del mercato della prestazione dei servizi legali, risolventesi in un incentivo alla concorrenza, con conseguente beneficio per tutti coloro che necessitano di assistenza o patrocinio legale ([36]).

In sostanza, all'interno del sistema giuridico statunitense vengono valorizzati gli effetti utili che potrebbero derivare dal fatto che gli interessi del professionista possano collimare, e non già collidere, con quelli propri dell'assistito. Al contrario di quanto accade nel nostro sistema, viene infatti escluso ogni automatismo tra la stipula degli onorari condizionati e il verificarsi di pregiudizi per il cliente, offrendo così un profondo spunto di riflessione che porta ad interrogarsi sulla validità degli argomenti spesi da più parti con lo scopo di disconoscere la liceità del patto di quota lite.

Sembra, invero, che se vi debbano essere eventualità pregiudizievoli per l'assistito, le stesse siano, per la maggior parte, destinate a concretizzarsi solamente in caso di situazione patologiche, in cui il professionista, abusando della propria posizione di vantaggio, arrechi intenzionalmente danno al suo assistito.

Al di fuori di tali situazioni di abuso, e in particolare facendo riferimento alle casistiche in cui l'accordo delle parti preveda la mera quantificazione del compenso in base al valore del risultato ottenuto dal cliente, pare che alcuni dei più numerosi rischi, la cui concretizzazione è diffusamente paventata ([37]), debbano dirsi nei fatti sensibilmente mitigati, se non addirittura totalmente assenti.

Innanzitutto, non sembra che alla conclusione dell'accordo

([36]) Per una più ampia ed esaustiva descrizione delle argomentazioni a sostegno, come anche a critica dell'istituto delle *contingency fees*, si può certamente rinviare al piacevole saggio di R. CANGIANO, *Il patto di quota lite negli ordinamenti italiano e statunitense*, 263-270, al quale si rinvia anche per l'apparato dottrinale citato a sostegno.

([37]) Sul punto, v. *supra* paragrafo 1.

debba essere associata una lesione dell'aurea immagine della professione forense, in quanto analoghi negozi, come d'altronde appena precisato, sono agevolmente ammessi in altre parti del mondo, dove gli avvocati non assumono, per tale ragione, le vesti di predoni ([38]).

In aggiunta, l'intravisto offuscamento della capacità di giudizio del professionista discendente dall'interessamento personale per il buon esito della lite o dell'affare, oltre a non sembrare affatto una conseguenza inevitabilmente associata al patto, risulta, altresì, un aspetto di valutazione del tutto irrilevante, atteso che, all'interno del nostro ordinamento, l'idoneità del difensore a gestire in proprio un contezioso civile, che vede lo stesso coinvolto quale parte, risulta espressamente riconosciuta dallo stesso legislatore, in virtù di quanto previsto dall'art. 86 c.p.c. ([39]).

In ultimo, su un meramente piano fattuale, non sembra che la compartecipazione patrimoniale del difensore al risultato della propria attività d'assistenza possa meccanicamente determinare che lo stesso decida di anteporre i propri interessi a quelli dell'assistito, dato che, come posto in evidenza dalla dottrina statunitense, gli stessi più che essere in contrasto potrebbero facilmente convergere: a un miglior risultato per il cliente segue un maggior introito per l'avvocato.

Nel nostro ordinamento, d'altro canto, la ricorrenza in fatto di tali condotte abusive potrebbe, il più delle volte, esporre con ragionevole probabilità l'esercente il patrocinio alla scure della san-

([38]) Ricollegare automaticamente alla conclusione del patto un pregiudizio per il decoro e la dignità della professione forense appare una considerazione piuttosto apodittica e indimostrata (sul punto, cfr. L. DITTRICH, *Profili applicativi del patto di quota lite*, cit., 1141, nota 1).

([39]) C. CONSOLO, *Pubblicità, tariffa, quota lite: chi ha più ragioni?*, in *Corriere giur.* 2006, 1339 ss.; G. DE STEFANO, voce *Patto di quota lite*, cit., 523; R. CANGIANO, *Il patto di quota lite negli ordinamenti italiano e statunitense*, cit., 272.

zione penale, risultando agevolmente integrata la fattispecie dell'«infedele patrocinio» di cui all'art. 380, comma 1°, c.p., la quale prevede la pena della reclusione da uno a tre anni, oltre ad una multa per un importo non inferiore a euro 516,00 ([40]).

In conseguenza di ciò, anche a voler ragionare in termini di mera convenienza – ossia, secondo una logica costi-benefici e a prescindere da qualsivoglia remora di carattere etico-morale – non è certamente detto che l'avvocato decida di scadere in deprecabili comportamenti che determinino la venuta in essere di pregiudizi per l'assistito, in quanto l'adozione di siffatte condotte potrebbe addirittura risolversi, per tale soggetto, in una privazione della libertà personale.

6. Sulla meritevolezza del patto di quota lite, inteso quale accordo per la determinazione del compenso ancorato, per parte, al risultato conseguito. – Per le ragioni da ultimo esposte, l'intuizione statunitense di relegare sullo sfondo, nella valutazione di liceità di tale tipologia di accordo, la venuta in essere di possibili situazioni patologiche merita, ad opinione di chi scrive, di essere replicata anche nell'analisi della portata da attribuire al divieto di patto di quota lite nel contesto ordinamentale italiano.

Al fine di compiere siffatta analisi, tuttavia, non si può comunque prescindere da una preventiva demarcazione delle differenze intercorrenti tra accordi di mera quantificazione del corrispettivo e veri e propri contratti di cessione, *ante rem iudicatam*, delle situazioni giuridiche controverse, atteso che solamente in quest'ultima casistica sembrano emergere, quale conseguenza ne-

([40]) Sulla configurazione della fattispecie di reato, mi permetto di rinviare a F. NICOLAI, *L'ingiustizia della decisione civile causata dall'infedeltà del difensore*, in *Atti del seminario di studi «L'avvocato e la giustizia» (Messina 3-4 ottobre 2024)*, attualmente in corso di pubblicazione.

cessaria del solo perfezionamento del patto, problematiche processuali effettivamente meritevoli di attenzione legislativa.

Il divieto di cessione, di cui agli artt. 1261 c.c. e 13, 4° comma, l. 31 dicembre 2012, n. 247, sembra infatti essere teleologicamente orientato a prevenire la venuta in essere di alcune gravi incongruenze, che si potrebbero verificare anche indipendentemente da qualsivoglia comportamento assunto in concreto dal professionista.

In particolare, qualora all'avvocato fosse concesso di rendersi cessionario di una quota del bene o della ragione litigiosa, lo stesso diverrebbe, a tutti gli effetti, parte del giudizio, con conseguente attribuzione in suo favore dei poteri processuali propri di un contraddittore.

La confusione dei ruoli svolti da tale figura ibrida non potrebbe fare a meno di portare con sé una sensibile ed evidente limitazione del potere di autodeterminazione spettante all'assistito, a cui risulterebbe irrimediabilmente associato anche un pericolo d'insorgenza di situazioni di conflitto di interessi tra questi e l'«avvocato-parte» ([41]). Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, all'ipotesi in cui, a fronte di un provvedimento sfavorevole, il difensore decida, nella piena convinzione di arrecare beneficio a sé e al proprio assistito, di impugnare la decisione, quando, invece, il soggetto originariamente identificabile come l'unico titolare dell'interesse voglia prestare acquiescenza.

Il legislatore, a tutela della piena libera autodeterminazione dell'assistito, sembra dunque voler impedire con tale divieto che esso perda, in occasione e in ragione del rapporto di patrocinio, la

([41]) Rilevante, anche a fini deontologici, in ragione della previsione di cui all'art. 24, 1° comma, c. deon. for. («L'avvocato deve astenersi dal prestare attività professionale quando questa possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente o interferire con svolgimento di altro incarico anche non professionale»).

posizione padronale che ordinariamente dovrebbe essergli riservata nella amministrazione dei propri interessi ([42]).

Analoghe occorrenze, come è evidente, non si verificano invece nell'ipotesi in cui l'accordo tra le parti cada sulla mera quantificazione del compenso in base al risultato effettivamente conseguito da colui che beneficia dell'altrui assistenza tecnica.

Per tale ragione, occorre chiedersi se realmente, pur in assenza di analoghi rischi, il richiamo a sole valutazioni di carattere previsionale, contenuto all'art. 13, 3° comma, l. 31 dicembre 2012, n. 247, possa dirsi, di per sé, sufficiente – come ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia ([43]) – per giustificare il disconoscimento dell'ammissibilità di una pattuizione avente tale contenuto.

([42]) Deve essere lasciata sullo sfondo, per esigenze di brevità, la differente problematica avente ad oggetto la possibilità che l'avvocato assuma il patrocinio, al contempo, per sé e per un'altro soggetto, a tutela di una situazione sostanziale, che lo coinvolge prima e a prescindere dalla stipula del mandato alle liti. Il quesito, a prima impressione, parrebbe suscettibile di una soluzione favorevole, sul presupposto, diffusamente condiviso dalla giurisprudenza di legittimità, che l'espletamento di un mandato alle liti in favore di più parti sia ammissibile, qualora le stesse non siano in conflitto d'interessi, anche solo potenziale, tra loro (da ultimo, Cass., sez. un., 27 aprile 2023, n. 11193; Cass., sez. III, 11 ottobre 2023, n. 28427, in *Foro it. Rep.*, 2023, voce *Avvocato*, n. 115), atteso, peraltro, che, la contrapposizione tra le posizioni processuali di più parti potrebbe anche integrare il disposto di cui all'art. 381 c.p. («altre infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico»). La ricorrenza anche potenziale del conflitto, peraltro, dovrebbe esser valutata «non come eventualità astratta, bensì in stretta correlazione con il concreto rapporto esistente tra le parti i cui interessi risultino suscettibili di contrapposizione» (Cass, sez. II, 22 gennaio 2018, n. 1530, in *Foro it. Rep.*, 2018, voce *Procedimento civile*, n. 96; Cass., sez. II, 8 settembre 2017, n. 20950, in *Foro it. Rep.*, 2017, voce *Procedimento civile*, n. 102), con la conseguenza che, a fronte di una posizione sostanziale e processuale sostanzialmente coincidente, non parrebbero ricorrere elementi ostativi.

([43]) Sul punto, v. *supra* paragrafo 3, spec. nota 30.

Suffragano una conclusione contraria almeno due diversi ordini di ragioni.

La richiamata soluzione contraria, innanzitutto, appare avvalorata, e non già smentita, dal fatto che attualmente, a differenza di quanto accadeva in passato, risulta espressamente ammessa dal legislatore la possibilità di quantificare il corrispettivo in base al valore ascrivibile alla lite o all'affare, che rappresenta una modalità di calcolo storicamente considerata un'ipotesi vietata di patto di quota lite ([44]).

Al riguardo, il solo fatto di ammettere che l'ammontare dovuto per l'espletamento della prestazione professionale possa esser calcolato, senza vincolo di massimo ([45]) in base al valore della lite

([44]) Sul punto, v. *supra* paragrafo 2.

([45]) È, infatti, pacificamente ammessa, in particolare a causa del dispositivo di cui all'art. 2233, 1° comma, c.c., la possibilità che gli onorari professionali superino i massimi tariffari, come, d'altro canto, anche il valore della domanda giudiziale (e quindi il valore massimo dell'utilità ritraibile dal processo), quantomeno in caso di liquidazione giudiziale. A conferma di ciò, la disciplina di cui all'art. 91, 4° comma, c.p.c. lascia intendere, *a contrario*, che – al di fuori dei giudizi di cui all'art. 82, 1° comma, c.p.c. (i quali, peraltro, secondo un'interpretazione conforme a Costituzione non dovrebbero probabilmente costituire un'eccezione alla regola, cfr. G. RUFFINI, in *Diritto processuale civile*, vol. I, Bologna, 2023, 313) – le spese, le competenze e gli onorari possano essere liquidati dal giudice a carico della parte soccombente, in aderenza alle necessità difensive effettivamente manifestatesi, anche in misura superiore al valore della domanda. Nonostante sia chiaro che nel liquidare le spese il giudice debba tenere in considerazione elementi non necessariamente rilevanti nei rapporti interni tra il professionista e il cliente, a partire da tale disposizione sembra infatti sostenibile che, alle volte, possa essere reciso il nesso tra il valore dell'affare e l'importo massimo del compenso spettante al professionista – senza che quindi quest'ultimo sia limitato nel massimo al valore del primo – anche per il tramite del raggiungimento di un accordo negoziale. Da una parte, è vero che dovrebbe dubitarsi della validità, per mancanza di causa, di un patto, mediante il quale il cliente si obblighi a corrispondere al professionista un importo superiore al valore di quanto possa ottenere in caso integrale vittoria anche per i casi di compensazione integrale delle spese ovvero di liquidazione da parte del giudice di somme irrisorie neanche lontanamente idonee a compensare gli impegni assunti

(quest'ultimo definito a norma degli artt. 10 ss. c.p.c. e dunque in base al valore della domanda), equivale implicitamente a riconoscere che le competenze dovute al professionista, in virtù del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, possano essere calcolate in proporzione alla massima utilità che l'attore potrebbe ottenere in caso di esito totalmente vittorioso della lite.

Sulla scorta di tale assunto, sembra che non sussistano ragioni per negare che la quantificazione del corrispettivo possa avvenire, quantomeno per parte, non già rispetto al risultato massimo sperato (*i.e.* il valore della lite), ma all'utile concretamente conseguito (es. la somma oggetto di condanna), atteso che quest'ultimo risulta sempre, per definizione, pari o inferiore al primo.

Per dirla diversamente, in termini meramente quantitativi, una pattuizione avente tale tenore presenta un rischio minore, rispetto ad un calcolo operato rispetto al valore della domanda o dell'affare, che si addivenga a corrispondere al professionista un compenso sproporzionato rispetto all'importanza della prestazione resa.

Un'eventuale problematica, anche in questo caso, collassa sull'effettivo bilanciamento economico tra gli obblighi assunti dall'una e dall'altra parte.

---

con il difensore. È tuttavia altrettanto vero, dall'altra, che in casi eccezionali in cui l'assistito abbia un interesse personale al buon esito della lite che lo renda indifferente rispetto a qualsivoglia esborso monetario (ad esempio, per l'ipotesi in cui in ragione di un profondo legale affettivo, un soggetto intenda recuperare, ad ogni costo, un bene di valore irrisorio), sembra possibile ammettere che – anche in ragione della chiara distinzione tra il valore economico della prestazione e l'interesse del creditore a riceverla di cui all'art. 1174 c.c. (distinzione richiamata, peraltro, dall'art. 13, 3° comma, l. 31 dicembre 2012, n. 247) – la quantificazione dei compensi possa addirittura esorbitare il valore della domanda. Come si cercherà di evidenziare nel testo, infatti, la volontà, e quindi il sottostante interesse, dei paciscenti costituisce il primario elemento per valutare la legittimità di una pattuizione, anche se coinvolge la definizione di compensi professionali.

In verità, l'unico limite effettivamente immanente al nostro sistema in tema di quantificazione degli onorari professionali sembra effettivamente ricadere, in ragione di quanto previsto dall'art. 2233, 2° comma, c.c., sull'adeguatezza del compenso rispetto all'importanza dell'opera prestata al decoro della professione. La stessa evoluzione giurisprudenziale ha infatti individuato la linea di demarcazione tra patti ammissibili e, viceversa, inammissibili proprio nel punto d'equilibrio economico tra le controprestazioni dedotte in contratto ([46]).

Segnatamente, il sistema di definizione del compenso professionale delineato dall'art. 2233, 1° comma, c.c. attribuisce all'accordo delle parti una prevalenza su tutte le altre possibili fonti d'obbligazione, rimettendo all'autodeterminazione dei singoli la definizione della miglior modalità di soddisfazione degli interessi che accedono al conferimento del mandato professionale. Oltre al citato vincolo di proporzione, il legislatore, tuttavia, non introduce nessun altro e ulteriore limite che debba essere rispettato nella regolamentazione del compenso dovuto al professionista.

A tale riconosciuta libertà viene però associato un correttivo a tutela di potenziali deviazioni che comunque potrebbero discendere da rapporti di negoziazione, caratterizzati da un effettivo squilibrio, tecnico e informativo, tra le parti.

La disposizione di cui all'art. 2233, 2° comma, c.c., specie se letto in coerenza con le finalità protettive del contraente debole da sempre associate al patto di quota lite, sembra infatti aprire le porte ad un potere di sindacato giudiziale non ordinario, atto a

([46]) Sul punto, v. *supra* paragrafi 2 e 3, e, in particolare v. note 20, 21 e 24, per la giurisprudenza chiamata a valutare la legittimità in concreto di patti «palmario» e degli accordi di «quota risultato» conclusi durante la vigenza del periodo di liberalizzazione legislativa inaugurato dalla l. 4 agosto 2006, n. 248.

consentire di valutare l'equilibrio economico delle prestazioni astrette dal vincolo di sinallagmaticità ([47]).

A meno di non voler interpretare la previsione da ultimo citata come se fosse espressiva di una norma meramente programmatica, occorre inevitabilmente ammettere che al giudice sia riconosciuto un potere – di cui peraltro, nella pratica è stata fatta ampia applicazione ([48]) – di ricondurre ad armonia il sistema delle prestazioni dedotte in contratto, peraltro in coerenza con la facoltà allo stesso attribuita di determinare il valore del compenso, ai sensi dell'art. 2233, 1° comma, c.c., per l'ipotesi in cui le parti non si siano accordate sul punto e manchino tariffe o usi a cui fare riferimento.

La conclusione appare coerente, altresì, con l'architettura economico-istituzionale che caratterizza il nostro ordinamento giuscivilistico.

Infatti, all'interno del nostro sistema il legislatore, pur limitando al minimo essenziale le interferenze rispetto all'estrinsecazione dell'autonomia privata nella forma della libertà negoziale, si premura di evitare allocazioni delle risorse subottimali ([49]), che

([47]) In realtà, ad oggi, a seguito dell'entrata in vigore della c.d. «legge sull'equo compenso» l. 21 aprile 2023, n. 49, sembra che vi sia stato un primo effettivo riconoscimento che la veste di parte debole del rapporto possa essere assunta nella prassi anche dal professionista forense, il quale, a differenza del passato, versa in un mercato altamente competitivo, nel quale rischia di trovarsi costretto a svendere le proprie competenze.

([48]) Tra le ultime, cfr. Cass., sez. VI, 11 settembre 2020, n. 18942; Cass., sez. II, 12 luglio 2018, n. 18507, in *Foro it. Rep.*, 2018, voce *Avvocato*, n. 149; Cass., sez. II, 8 febbraio 2012, n. 1805, in *Foro it. Rep.*, 2012, voce *Avvocato*, n. 286, e in *Rass. Forense* 2012, 302.

([49]) Sostanzialmente si esprime in termi simili in relazione alla funzione dell'istituto della rescissione di cui agli artt. 1447 e 1448 c.c. G. MARINI, *Della rescissione del contratto*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011, 328.

Se tale istituto, all'epoca dell'entrata in vigore del codice civile, costituiva uno dei

potrebbero derivare da rapporti di negoziazione non perfettamente paritetici, a causa di posizioni di vantaggio, informativo o tecnico, di cui risulti beneficiaria una delle parti.

Tuttavia, al contempo, non per ciò solo si può dire che non viga un vero e proprio principio di intangibilità, anche se tendenziale, delle decisioni private, atteso che forme di limitazione dell'autodeterminazione dei singoli devono essere circoscritte secondo la più rigorosa necessità alle sole casistiche in cui il risultato dell'accordo sia contrario non solo ai fondamenti del «giusto scambio», ma anche ai valori coessenziali della società, i quali vengono, il più delle volte, tradotti dal legislatore in norme imperative.

L'art. 2233, 2° comma, c.c. sembra partecipare di questa natura, essendo espressivo di un principio di ordine pubblico economico, che deve indirizzare e permeare la contrattazione sui compensi professionali, tutelando la giusta remunerazione del lavoro d'opera intellettuale, sia dal lato del professionista sia da quello del cliente ([50]).

---

pochi rimedi volti a mitigare lo squilibrio economico delle prestazioni dedotte in contratto. Ad oggi, tuttavia, a causa del mutato sentire sociale e conseguentemente delle politiche economiche allocative degli scambi tra privati, sussistono sempre più rimedi che partecipano della medesima funzione (sull'evoluzione vissuta dagli ordinamenti continentali da questo punto di vista si può certamente rinviare al piacevole e ben curato scritto di R. LANZILLO, *Della rescissione del contratto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2005, 1 ss.)

([50]) Il portato precettivo dell'art. 2233, 2° comma, c.c. appare confrontabile con la garanzia costituzionale di cui all'art. 36, 1° comma, Cost., che, in materia di retribuzione del lavoro subordinato, impone una proporzione rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato (F. SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. dig. it.*, vol. IX, Torino, 1968, 27 ss.). Per parte della dottrina, invero, la disposizione codicistica, essendo espressiva delle medesime esigenze,

Se dunque devono essere ridotte all'essenziale le limitazioni imposte all'autonomia negoziale, non pare necessario – tenuti in considerazione i vantaggi che posso essere associati alla stipula di un patto di quota lite, per così dire, di mera quantificazione – concludere per l'illiceità di una pattuizione che rapporti il compenso al risultato conseguito dal cliente, a condizione che venga in ogni caso garantito al professionista un corrispettivo, pur minimo ma dignitoso, atto a remunerare anche un'attività di assi-

---

parteciperebbe della copertura costituzionale, la quale, nonostante la formula espressiva, tutelerebbe il lavoro in tutte le sue manifestazioni; la norma di protezione super primaria garantirebbe, infatti, «compatibilmente con la natura e le modalità di esplicazione dell'attività professionale, il principio di retribuzione sufficiente, inteso come espressione dell'esigenza di tutela della persona del 'lavoratore', quale che sia il tipo di prestazione che egli è tenuto ad adempiere» (così, G. GIACOBBe, voce *Professioni intellettuali*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, 1065 ss., spec. 1078; similmente cfr. C. LEGA, *Principii costituzionali in tema di compenso del lavoro autonomo*, in *Giur. it.*, 1960, I, 1, 345; ID., *In tema di pattuizione privata degli onorari professionali in deroga alle tariffe*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 77). La giurisprudenza da sempre è invece attestata su una posizione contraria, ritenendo che la disposizione costituzionale non riguardi il lavoratore autonomo; cfr. tra le ultime Cass., sez. lav., 22 febbraio 2021, n. 4667, in *Foro it. Rep.*, 2021, voce *Lavoro (rapporto di)*, n. 1267; Cass., sez. II, 28 giugno 2017, in *Foro it. Rep.*, 2017, voce *Professioni intellettuali*, n. 57; Cass., sez. lav., 25 gennaio 2017, n. 1900, in *Foro it. Rep.*, 2017, voce *Professioni intellettuali*, n. 56; per dottrina conforme, invece, C. ASSANTI, *Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. XV, 2, Torino, 1986, 1491; P. PALAZZO, *La prestazione d'opera professionale e l'art. 36 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1643. Ad ogni modo, a prescindere dalla copertura costituzionale riconoscibile alla disposizione di cui all'art. 2233, 2° comma, c.c., la formulazione propria di tale ultima previsione sembra rispondere ad una scelta discrezionale del legislatore volta a orientare l'autonomia privata in modo conforme e servente al perseguimento delle finalità istituzionali e sociali, che vogliono essere perseguite tramite la regolamentazione del mercato delle prestazioni d'opera intellettuale.

stenza, non tradottasi infine in un vantaggio per il proprio cliente.

In verità, tale negozio, oltre a non presentare profili di intrinseca rischiosità propri dei negozi di cessione vietati ai sensi degli artt. 1261 c.c. e 13, 4° comma, l. 31 dicembre 2012, n. 247, non sembra nient'altro che una delle infinite forme forma di espressione dell'autonomia privata, mediante la quale si consente ai consociati di addivenire ad una regolamentazione dei loro rapporti che risponda plasticamente agli interessi, concretamente sottesi agli stessi.

E, forse, a non volersi lasciar trarre in inganno dall'etichetta, il patto di quota lite, nella menzionata configurazione, sembra possedere tutti i crismi propri di quel diverso patto «palmario», da sempre considerato lecito e ammissibile.

In fin dei conti, tale negozio, se così inteso, non rappresenta nient'altro che un accordo volto a riconoscere una maggior remunerazione al professionista nel caso in cui lo stesso meriti, avendo garantito la soddisfazione degli interessi di colui che necessitava d'essere assistito, di essere insignito del ramo di palma.

Abstract

Lo studio esamina la figura del patto di quota lite, mediante il quale l'avvocato e il cliente si accordano rispetto alla quantificazione dei compensi dovuti, facendo riferimento all'utilità effettivamente conseguita all'esito della lite o dell'attività di assistenza stragiudiziale. Tale patto è stato storicamente ritenuto vietato, anche nelle ipotesi in cui abbia ad oggetto la mera quantificazione delle somme in base al risultato ottenuto e non già una vera e propria cessione delle situazioni giuridiche meritevoli d'assistenza sul piano tecnico. L'autore offre alcuni spunti per rintracciare una linea di demarcazione tra pattuizioni ammissibili e, viceversa, inammissibili.

The article examines the italian doctrine of the «patto di quota lite», through which the lawyer and the client agree on the quantification of the fee, making reference to the actual benefit achieved at the outcome of the dispute or thanks to the extrajudicial legal assistance. This agreement has historically been considered prohibited, even in cases where it determines the mere quantification of the fee based on the result obtained and not a real transfer of the rights, which deserve of assistance on a technical level. The author offers some ideas for drawing a line between admissible and, conversely, inadmissible agreements.

IL PROCESSO CIVILE COME GIOCO COOPERATIVO: FRA DOVERE DI COLLABORAZIONE DELLE PARTI ED EFFICIENTAMENTO DELLA GIUSTIZIA

Guidomaria De Cesare (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione: il processo come gioco e l'importanza del *fair play*. 2 – Il difensore tecnico e gli obblighi di verità, completezza e chiarificazione. – 3. Il divieto di menzogna. – 4. Gli obblighi di completezza e chiarificazione. – 5. Il processo come gioco cooperativo: alla ricerca della strategia vincente. – 6. Il modello cooperativo: l'art. 175 c.p.c. come alternativa (non escludente) all'interrogatorio formale con funzione acquisitiva. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione: il processo come gioco e l'importanza del fair play. – L'idea per cui il processo civile possa essere descritto come un «gioco» è tutt'altro che sconosciuta alla nostra dottrina ([1]). Altro però è chiedersi che cosa debba intendersi per «gioco», trattandosi di termine notoriamente polisenso. Basti pensare che al gioco alludono gli etologi per rappresentare una pluralità di manifestazioni comportamentali dei mammiferi difficilmente riconducibili ad unità ([2]); parimenti anche la teoria dei giochi, declinazione della teoria delle scelte razionali, studia il comportamento e le interazioni uma-

(*) Dottorando di Diritto Processuale civile nell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

([1]) Si allude allo storico saggio di P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 23 ss.; ma v. anche le considerazioni di M. TARUFFO, *Abuso del processo: profili generali*, in *L'abuso del processo*, *Atti del XXVIII convegno nazionale dell'AISPC, Urbino 23-24 settembre 2011*, Bologna, 2012, 20.

([2]) Sul tema v. M. BEKOFF, *Species of mind: the philosophy and biology of cognitive ethology*, Cambridge-London, 1997; ID., *Etologia del gioco*, in *Enciclopedia della scienza e della tecnica*, *Treccani*, 2007; v. anche lo storico lavoro, a metà fra un saggio scientifico e un romanzo, di K. LORENZ, *L'anello di Re Salomone*, trad. di L. Schwarz, Milano, 1967.

ne ([3]), ma con una sensibile differenza: l'etologia del gioco è una scienza descrittiva, confinata nel mondo del *Sein*, che si concentra sulla descrizione dei comportamenti cooperativi degli animali non umani, individuandone alcuni *lato sensu* riconducibili a contrattazioni che permettono lo svolgimento del gioco e che al contempo diminuiscono la probabilità che si manifestino comportamenti aggressivi o predatori. Per converso, la teoria dei giochi ha una vocazione prescrittiva e si muove nel mondo del *Sollen*, consentendo di individuare le strategie d'azione preferibili in situazioni caratterizzate da un certo grado di incertezza circa il comportamento e le decisioni della controparte. Gli economisti, muovendo dal dilemma del prigioniero, ci hanno insegnato che nelle situazioni di incertezza intorno al comportamento dell'avversario si finisce sempre per ipotizzare che questi terrà nei nostri confronti il comportamento a noi meno favorevole, tale da indurci ad agire di conseguenza.

Queste considerazioni sono valide rispetto ai giochi non cooperativi, in cui non esistono regole vincolanti che impongono la cooperazione fra i giocatori. Rispetto invece ai giochi cooperativi, nei quali esiste o è imposta la stipulazione di accordi vincolanti fra i giocatori, la cooperazione è la strategia vincente, a patto di prevedere sanzioni per l'inadempimento che minaccino la perdita di un bene della vita di valore pari o superiore alla posta in gioco.

Ciò premesso a noi pare che il processo civile, quantunque caratterizzato da un endemico conflitto di interessi tra i partecipanti, il cui fondamento sociale è la crisi di cooperazione fra i consociati ([4]), possa essere ricostruito e compreso anche attraverso gli strumenti offerti dall'analisi dei giochi cooperativi. E ciò perché, volendoci

([3]) La teoria dei giochi è quella scienza economica che studia le decisioni di un individuo in situazioni di conflitto o di interazione strategica con altri soggetti rivali, finalizzate alla massimizzazione dell'utilità di ciascun giocatore. Per un'introduzione alla teoria dei giochi, v. P. BATTIGALI, *Teoria dei giochi*, Roma, 2022; l'applicazione della teoria dei giochi in materia giuridica si rinvia a R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, I, 2006, 58; v. anche la più approfondita analisi di D.G. BAIRD, R.H. GERTER, R.C. PICKER, *Game Theory and the Law*, Cambridge, 1995.

([4]) G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, ristampa con prefazione di V. Andrioli, 63 ss.

addentrare *in depth*, il diritto processuale civile è formato da disposizioni che non impongono obblighi ma che offrono il metodo a chi si proponga un certo scopo o, per dirla con il Calamandrei, «il ricettario» per conseguirlo ([5]). Altro è chiedersi quale sia il metodo, la ricetta o la strategia ottimale per conseguire il bene finale. A nostro avviso il passaggio dal *Sein* al *Sollen* può avvenire valorizzando gli strumenti offerti dalla teoria delle scelte razionali. In particolare, le fasi della trattazione e della perimetrazione del *thema probandum* possono essere ricostruite come un gioco cooperativo, sotto la vigilanza di un agente esterno (il giudice), il cui contenuto è rappresentato dagli obblighi di verità, completezza e chiarificazione a carico delle parti e dei loro difensori, mentre la sanzione per l'inadempimento consiste nella finzione di verità ricavabile dal comportamento non collaborativo della parte ai sensi degli artt. 116, 2° comma, e 232 c.p.c., la quale è sufficiente ai fini della decisione alle condizioni di cui diremo.

Tuttavia, l'idea che il sistema imponga siffatti obblighi non è pacifica e la prima parte di questo lavoro, sulla scia della dottrina più versata in argomento ([6]), è tesa a dimostrare il fondamento positivo del dovere di collaborazione fra le parti.

2. Il difensore tecnico e gli obblighi di verità, completezza e chiarificazione. – Non è chiaro se il difensore tecnico sia soggetto ad un particolare dovere di cooperazione con la controparte, *sub specie* di obbligo di dire la verità e di evitare allegazioni mendaci o dolosamente lacunose. In Luca 16, 13 si legge: «nessun servo può servire a due padroni: o odierà l'uno e amerà l'altro oppure si affezionerà all'uno e disprezzerà l'altro» ([7]). Il passo evangelico ben si attaglia al difensore tecnico, il quale, in ragione del combinato disposto degli

([5]) P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., 25.

([6]) Si allude al magistrale lavoro di M. GRADI, *L'obbligo di verità fra le parti*, Torino, 2018, al quale si farà ripetutamente cenno nel prosieguo.

([7]) Lc 16, 13: «Οὐδεὶς οἰκέτης δύναται δυσὶ κυρίοις δουλεύειν· ἢ γὰρ τὸν ἕνα μισήσει καὶ τὸν ἕτερον ἀγαπήσει, ἢ ἑνὸς ἀνθέξεται καὶ τοῦ ἑτέρου καταφρονήσει».

artt. 88 c.p.c. ([8]), 9 e 10 c. deon. for. ([9]), ha un dovere di «doppia fedeltà»: al cliente e all'ordinamento ([10]). Il difensore tecnico è l'unico soggetto che ha il potere di parlare al giudice e di essere ascoltato da quest'ultimo ([11]); tale potere deve sì essere esercitato a vantaggio del

([8]) La formulazione 'moraleggiante' della norma ha indotto la dottrina maggioritaria a svuotarla di contenuto precettivo, finanche ad escludere che il nostro ordinamento imponga alle parti un dovere di verità. In tal senso si vedano V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, 3ª ed., vol. I, Napoli, 1957, 243 ss.; C. MANDRIOLI, *Dei doveri delle parti e dei difensori*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, vol. I, Torino, 1973, 959 ss.; C. FURNO, *Contributo alla dottrina delle prove legali*, Padova, 1940, 46 ss.; E. REDENTI, *L'umanità nel nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ*., 1941, 30 ss.; C. CALVOSA, *Riflessioni sulla frode alla legge nel processo*, in *Riv. dir. proc*., 1949, 95 ss.; G. DE STEFANO, *In tema di comportamento processuale della parte*, in *Giur. it*., 1955, I, 2, 362 ss.; più di recente, in senso non dissimile, G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., I, 1998, 109 ss. Di recente, il contenuto precettivo dell'art. 88 c.p.c. è stato riconosciuto da Cass., sez. un., 19 marzo 2025, n. 7299, secondo cui, in caso di abusivo frazionamento della medesima pretesa, qualora la domanda non sia proponibile unitariamente in un diverso processo, il giudice, dovendosi comunque pronunciare sul merito della pretesa, potrà sanzionare il comportamento del creditore difforme al dovere di lealtà e probità processuale mediante la regolamentazione delle spese di lite, finanche a porla a carico, con valutazione discrezionale e motivata con riferimento agli artt. 88 e 92 c.p.c., in tutto o in parte a carico del creditore la cui domanda abusivamente frazionata sia stata accolta.

([9]) Per un'analisi del codice deontologico forense si rinvia a R. DANOVI, *Ordinamento forense e deontologia*, Milano, 2022, *passim*; v. anche G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, 4ª ed., Milano, 2013, 471 ss.

([10]) Così M. BINA, *La felicità dell'avvocato. Diritto forense e processo civile*, Torino, 2024, 22; R. BIANCHI RIVA, *La coscienza dell'avvocato. La deontologia forense fra diritto ed etica in età moderna*, Milano, 2015, 45 ss.; G.C. HAZARD, A. DONDI, *Etiche della professione legale*, Bologna, 2005, 310 ss.; P. CALAMANDREI, *L'avvocatura e la riforma del processo civile*, 1920, ora in *Opere giuridiche*, vol. II, Roma, 2019, 31 ss. La dottrina vede nell'art. 10 c. deon. for. – secondo cui «[l]'avvocato deve adempiere fedelmente il mandato ricevuto, svolgendo la propria attività a tutela dell'interesse della parte assistita e nel rispetto del rilievo costituzionale e sociale della difesa» – la fonte della c.d. doppia fedeltà dell'avvocato (v. R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014, 113).

([11]) M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., 24 ss. Sull'obbligatorietà della difesa tecnica, sancita dagli artt. 82 c.p.c., 96 e 97 c.p.p., v. A. PATELLI, *La difesa tecnica*, in L. DITTRICH (diretto da), *Trattato Omnia. Diritto processuale civile*, Milano,

proprio cliente, senza tuttavia abusarne. Di qui l'ambiguità del ruolo dell'avvocato: da un lato, è assimilabile alla parte, al pari di un *doppelgänger*, perché la rappresenta e ne difende gli interessi; dall'altro, invece, è organo del processo che non può esser complice del proprio assistito ([12]) e che, con i suoi argomenti, prepara e instrada il giudice verso la decisione.

Il difensore tecnico si troverebbe allora tra due fuochi: sospeso tra l'obbligo di fedeltà al cliente, il quale talora suggerirebbe l'adozione di tecniche dilatorie incompatibili con la corretta amministrazione della giustizia, e quello di probità, diretta manifestazione del rilievo costituzionale e sociale della difesa, ai sensi dell'art. 24, 2° comma, Cost.

Altro è chiedersi se dal rilievo costituzionale della difesa possa stillarsi un più generale dovere costituzionale di verità delle parti e dei loro difensori ([13]). Non sembra che il silenzio del legislatore sul punto sia dirimente, dal momento che numerose regole processuali

---

2019, 718. Un'acuta dottrina ha rinvenuto il fondamento di questo diritto nella vigenza del principio *ignorantia legis non excusat* (M. LA TORRE, *L'imparziale parzialità. Avvocatura e concetto di diritto*, in ID., *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Soveria Mannelli, 2013, 149), la cui implicazione sul piano pratico è la necessarietà di un diaframma fra il cittadino e la legge, ovvero il difensore, affinché sia possibile la coscienza e l'attuazione del diritto, come peraltro confermato dall'art. 301 c.p.c.; v. anche A. ZUCKERMAN, *No Justice without Lawyers – The Myth of an Inquisitorial Solution*, in *33 CJQ*, 2014, 355 ss., spec. 373, secondo cui l'avvocato non solo colma il *justice deficit*, ma genera efficienza dal momento che le cause che coinvolgono parti non assistite da avvocati impongono all'amministrazione della giustizia tempi e costi sproporzionati al loro valore o alla loro complessità.

([12]) Cons. naz. for., 23 settembre 2020, n. 174: «[c]ostituisce grave illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che suggerisca al proprio cliente illecite operazioni volte ad intralciare le indagini dell'autorità giudiziaria ed a sottrarre beni e denaro alle attività di perquisizione, così tradendo la funzione difensiva a beneficio del ruolo di sodale dell'assistito, con violazione dei principi di probità, lealtà, correttezza, diligenza indicati dall'art. 9 del cdf in considerazione del rilievo costituzionale e sociale della difesa».

([13]) In senso contrario, G. SCARSELLI, *Lealtà e probità*, cit., 109 ss.; ID., *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998, 326 ss.; C. CONSOLO, *Il diritto processuale civile e la sua universalità nobilmente servente*, in F. GODIO (a cura di), *Passeggiate e passacaglie sul confine fra diritto civile e processuale*, Torino, 2015, 542 ss.

prendono in considerazione il comportamento dei litiganti, sanzionandone all'occorrenza la malafede, il dolo e la collusione processuale ([14]). A tal proposito è sufficiente richiamare la responsabilità per lite temeraria (art. 96 c.p.c.), le sanzioni pecuniarie e probatorie (artt. 96, 3° e 4° comma, 116, 210 e 232 c.p.c.), la revocabilità della sentenza (art. 395 nn. 1, 2 e 3 c.p.c.) e l'opposizione di terzo revocatoria (404, 2° comma, c.p.c.). Senza dimenticare che il tratto di tipicità dell'art. 374 c.p. – rubricato: *Frode processuale* – interessa anche il «procedimento civile» nel corso del quale il soggetto attivo «immuta artificiosamente lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone», al fine di trarre in inganno il giudice ovvero il consulente tecnico, donde la rilevanza, anche penale, del dovere di verità.

Trattasi di frammenti di disciplina del processo da cui è possibile trarre, in via di interpretazione sistematica, un generale obbligo di verità delle parti e dei loro difensori, i cui corollari sono: a) il divieto di menzogna; b) l'obbligo di completezza; c) l'obbligo di chiarificazione delle proprie allegazioni ([15]). A tal proposito, si osserva che dalla lettera dell'art. 88 c.p.c. si trae l'esistenza di una simmetria tra doveri della parte e quelli dell'avvocato. In particolare, è stato notato che «l'esistenza di un dovere di verità dell'avvocato nel processo dipende strettamente dall'esistenza di un dovere di verità della parte» ([16]). Il difensore, nel processo civile, rappresenta la parte e, in quanto tale, deve adoperarsi sia per consentire l'attuazione dei dirit-

([14]) Nel senso che il principio di lealtà processuale abbia rango costituzionale, v. Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Foro it*., I, 1514 ss., con nota di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Frazionamento del credito e buona fede inflessibile*; in *Giur. it*., 2008, 929 ss., con nota di A. RONCO, *(Fr)azione: rilievi sulla divisibilità della domanda in processi distinti*; in *Riv. dir. civ*., 2008, 335 ss., con note di M. DE CRISTOFARO, *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato* e di T. DALLA MASSARA, *La domanda frazionata e il suo contrasto con i principii di buona fede e correttezza: il ripensamento delle Sezioni Unite*; in *Riv. dir. proc*., 2008, con nota di M. GOZZI, *Il frazionamento del credito in plurime iniziative giudiziali, tra principio dispositivo e abuso del processo*.

([15]) M. GRADI, *L'obbligo di verità fra le parti*, cit., 750 ss.

([16]) M. BINA, *Il dovere di verità dell'avvocato nel processo civile*, in *Riv. dir. proc*., 2021, 514 ss., spec. 527.

ti del cliente sia per adempiere ai doveri di quest'ultimo ([17]). Con l'implicazione che l'avvocato è tenuto a dire il vero nella misura in cui tanto possa esigersi dalla parte. Tale simmetria valorizza il ruolo pubblicistico dell'avvocato, il quale, al pari del giudice, crea le condizioni per una sentenza giusta ([18]).

Le più recenti analisi dottrinali confortano tale prospettiva ([19]): i corollari del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., unitamente al principio di effettività della tutela giurisdizionale che si trae dal reticolato degli artt. 24 Cost., 6 e 13 Cedu, 47 Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea, veicolano il convincimento per cui un processo può dirsi «giusto» a condizione che sia congegnato in guisa tale da consentire, per quanto possibile, la corretta attuazione della legge sostanziale, minimizzando il rischio dell'errore nella ricostruzione prima e nell'accertamento poi dei fatti controversi ([20]). Infatti, secondo una prospettiva diffusa, l'obiettivo prioritario della giustizia civile deve consistere nel miglioramento della sua efficienza come servizio pubblico ([21]); l'efficientamento delle tecniche di accertamento della verità dei fatti consente di ridurre i c.d. errori

([17]) Tant'è che l'art. 99 c.p.p., norma di portata sistemica, afferma esplicitamente che al difensore «competono le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato».

([18]) Così M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., 3. Trattasi peraltro di idea già viva nel pensiero di V. DENTI, *La difesa come diritto e come garanzia (a proposito dell'autodifesa nel processo penale)*, in *Foro it*., V, 55 ss.

([19]) M. GRADI, *L'obbligo di verità fra le parti*, cit., 711 ss.

([20]) Solo la massimizzazione dell'accuratezza nell'applicazione della legge sostanziale del sistema di amministrazione della giustizia può accrescere la fiducia dei cittadini in quest'ultimo e dunque il tasso di democraticità della giustizia stessa. A tal proposito, uno sconsolato F. GUICCIARDINI, *Ricordi*, a cura di E. Mori, Bolzano, 2015, 190, par. 209, scrisse: «[i]o credo siano manco male le sentenzie de' turchi, le quali si espediscono presto e quasi a caso, che el modo de' giudìci che si usano communemente tra' cristiani; perché la lunghezza di questi importa tanto e per le spese e per disturbi che si danno a' litiganti, che non nuoce forse manco che facessi la sentenzia che s'avessi contro el primo dì; sanza che, se noi presuppogniamo le sentenzie de' turchi darsi al buio, ne séguita che, ragguagliato, la metà ne sia giusta; sanza che, non forse minore parte ne sono ingiuste di quella date tra noi, o per la ignoranzia o per la malizia de' giudici».

([21]) A. GIUSSANI, *Efficienza della giustizia e culture della riforma*, Milano, 2017, 23 ss.

aggiudicatori, i quali pregiudicano l'effettività del processo come sistema allocativo ([22]). Da un lato, la massimizzazione della capacità dell'amministrazione della giustizia di accertare con acribia i fatti incide sulla corretta attuazione della legge sostanziale in termini corrispondenti alle scelte del legislatore; dall'altro, ciò può innescare un effetto deflativo delle cause seriali o di quelle poco esposte a rischio di *overruling* proprio perché può rendere più frequente una composizione amichevole delle liti in termini corrispondenti a tali scelte ([23]).

Resta da chiarire se un processo «giusto» debba anche attribuire al giudice specifici poteri intesi ad orientare i comportamenti delle parti verso un nuovo modello cooperativo, informato ai tre corollari del divieto di menzogna, obbligo di completezza e obbligo di chiarificazione delle proprie allegazioni di cui si dirà nel prosieguo.

3. Il divieto di menzogna. – Se si concepisce la giustizia civile come sistema allocativo ([24]), non si tarderà ad ammettere che presupposto

([22]) È questa l'impostazione risalente al R. POSNER, *An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration*, in *Journal of Legal Studies*, 1973, 399 ss.

([23]) A. GIUSSANI, *Efficienza della giustizia e culture della riforma*, cit., 242.

([24]) Secondo I.T. GICO JR., *Analisi economica del processo civile*, Indaiatuba, 2021, 35 ss., è possibile concepire il processo civile come «un canale di comunicazione tra le parti e lo Stato-giudice per ridurre l'asimmetria informativa e, in ultima istanza, per aggiudicare il diritto». In tale prospettiva, è naturale concludere che la corretta applicazione della legge sostanziale aumenti il benessere sociale, mentre ogni decisione che si discosta dal diritto impone un costo alla società. Questi costi, derivanti dall'errore di aggiudicazione, sono i cc.dd. costi aggiudicatori. La minimizzazione dei suddetti costi passa attraverso l'investimento nel processo e, in particolare, nelle attività istruttorie, le quali consentono di ridurre l'asimmetria informativa tra giudice e parti affinché il primo possa risolvere correttamente la controversia secondo diritto. Tuttavia, com'è intuitivo, per garantire che il giudice acquisisca tali informazioni è necessario sostenere dei costi: trattasi dei cc.dd. costi di amministrazione. Di talché, le due *species* di costi messe in evidenza sono in reciproca interazione: maggiori sono gli investimenti nel processo, minori sono i costi complessivi per l'errore di aggiudicazione. Senonché, più si investe nel processo, più il sistema sarà complesso e dispendioso in termini di tempo e di risorse, con conseguente aumento dei costi di amministrazione e pericolo di congestione. In

della corretta attuazione della legge sostanziale sia l'accertamento dei fatti controversi quanto più prossimo alla verità. Pertanto, è condivisibile l'idea, largamente sostenuta in dottrina, secondo cui la corretta ricostruzione dei fatti storici sia presupposto necessario, quantunque non sufficiente, della decisione giusta ([25]). Tale direttiva di fondo si traduce, nella prospettiva delle parti, in un obbligo di verità a carico di ciascuno dei litiganti, il cui fine è la salvaguardia delle garanzie processuali che la legge riconosce all'avversario a loro volta strumentali alla più accurata ricostruzione dei fatti. Talché, deve escludersi che dalla regola *nemo tenetur edere contra se* possa trarsi un generale diritto di difendersi mentendo delle parti e dei loro difensori ([26]), dal momento che una rappresentazione dei fatti consapevolmente falsa o reticente, costituisce un utilizzo improprio del diritto di agire e di difendersi in giudizio, tale da compromettere il pieno esercizio dei poteri processuali della controparte.

Invero, se l'ordinamento tollerasse la reticenza e la menzogna di una parte *in praeiudicium adversarii* la funzione del dialogo processuale e del contraddittorio sarebbe degradata a mero strumento dialettico ([27]). *Per converso*, la concezione eristica del processo si pone

---

tale prospettiva, lo scopo ultimo del diritto processuale civile è quello di minimizzare il c.d. costo sociale del processo derivante dalla somma dei costi di errore e dei costi di amministrazione.

([25]) M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 43; ID., *Per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 315 ss., spec. 320; ID., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, 113 ss.; G. GIANNOZZI, *La contumacia nel processo civile*, Milano, 1963, 156 ss.; G. VERDE, *Prova (teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Enc. dir*., vol. XXXVII, Milano, 1988, 591 ss.; L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Milano, 2017, 357 ss.; e già P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in *Riv. dir. proc*., 1950, I, 287 ss.; ID., *La genesi logica della sentenza civile*, in *Riv. crit. scienze soc*., 1914, 209 ss. ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli, 1965, 25, ove si legge che «la bontà della sentenza sta in diretta relazione col grado di accuratezza posto dal giudice nell'indagare esattamente il rapporto di fatto».

([26]) Così M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit. 631 ss.; v. anche M. BINA, *Il dovere di verità*, cit., 528.

([27]) Per il collegamento fra divieto di menzogna e principio di parità delle armi, v. F. MACIOCE, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino, 2005, 243 ss.; A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in

in contrasto con consolidate direttive di ordine culturale e giuridico: l'avversione della cultura occidentale verso la strumentalizzazione delle capacità retoriche è radicata dai tempi di Platone ([28]) ed induce a dubitare dell'affidabilità e finanche della razionalità di un sistema aggiudicatorio, qual è il processo, nel quale la decisione è presa in base al convincimento morale del giudice circa il discorso migliore, a prescindere dalla verità delle allegazioni.

Ciò posto, il combinato disposto degli artt. 92 e 96 c.p.c. permette di sanzionare la reticenza o il mendacio di una parte a danno dell'altra quando tale comportamento abbia avuto l'effetto di artefare i fatti storici decisivi per la decisione, a condizione che ciò abbia comportato un ritardo della decisione o particolari spese in ordine all'assunzione della prova contraria, le quali dunque devono essere ripartite indipendentemente dal criterio della soccombenza, per trasgressione del dovere di cui all'art. 88 c.p.c. Pertanto, rimarrebbero fuori dal dovere di dire la verità soltanto ipotesi del tutto marginali quali le menzogne o le reticenze che non hanno nessuna incidenza sulla decisione e che non comportano né spese superflue né rallentamenti del processo. Questa precisazione permette di escludere un obbligo di verità assoluto delle parti, mentre non vale a negare l'esistenza di un divieto di menzogna e di un ragionevole obbligo di completezza delle parti e dei loro difensori, ricavabile dai menzionati artt. 92 e 96 c.p.c. ([29]), oltre che dai novellati artt. 121 e

---

Riv. trim. dir. proc. civ., 2014, 508 ss.; v. anche M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 716.

([28]) Cfr. PLATONE, *Teeteto*, Bari-Roma, 1999, 161, d-e: se infatti per ciascuno sarà vero quanto venga ad opinare per mezzo della sensazione e ciò che uno subisce non sarà un altro a giudicarlo meglio, né sarà un altro più qualificato ad esaminare l'altrui opinione per vedere se sia corretta o meno, ma, come si è detto, ognuno è il solo ad avere le opinioni che lo riguardano personalmente e queste sono tutte corrette e vere, in che cosa mai allora, caro amico, è sapiente Protagora, al punti di credersi in diritto di essere maestro di altri con così alti compensi? Per maggiori approfondimenti sull'avversione platonica nei confronti della sofistica si rinvia a L. PALUMBO, *Verità sofistica e verità filosofica nel Teeteto di Platone*, in G. CASERTANO (a cura di), *Il Teeteto di Platone: struttura e problematiche*, Napoli, 2002, 197 ss.; v. anche il fondamentale lavoro di M. VEGETTI, *Quindici lezione su Platone*, Torino, 2003, 86 ss.

([29]) M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 723 ss.

163, 3° comma, n. 4, c.p.c., nella parte in cui onerano le parti ad esporre i fatti «in modo chiaro e specifico» ([30]).

4. Gli obblighi di completezza e chiarificazione. – L'enfasi posta dai Costituenti sul diritto alla difesa veicola il convincimento secondo cui anche gli obblighi di completezza e di chiarificazione delle allegazioni a carico delle parti avrebbero fondamento costituzionale. Infatti, il diritto di difendersi in giudizio implica il previo riconoscimento di un pieno diritto (anch'esso costituzionalmente garantito) alla prova ([31]), inteso non solo come potere delle parti di pro-

([30]) Per il raccordo tra gli artt. 88, 121 e 163, 3° comma, n. 4, c.p.c., v. G. REALI, *La fase introduttiva e della trattazione*, in *La riforma del processo civile*, Città di Castello, 2023, 82 ss., la quale conclude condivisibilmente nel senso che la violazione del dovere di chiarezza si traduce in un vizio di nullità, ai sensi dell'art. 164, 4° comma, c.p.c.; v. anche M. GRADI, *Doveri delle parti e dei terzi (artt. 96, 118, 121, 210, 213)*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa 2023, 52 ss.; sul particolare dovere di completezza e chiarezza delle allegazioni nel nuovo procedimento unitario in materia di persone, minorenni e famiglie, v. M.A. LUPOI, *Dovere di leale collaborazione (artt. 473* bis*. 18)*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., 809 ss.; nonché R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, Torino, 2024, 109, secondo cui «[i]l coordinato disposto degli artt. 473 *bis*.2, 473 *bis*.12, comma 3, 473 *bis*.13, comma 5, 473 *bis*.17, comma 1, 473 *bis*.18 c.p.c. risponde, dunque, alla più volte ricordata esigenza di accertamento della verità materiale per garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti del minore e dei componenti del nucleo familiare»; in senso critico sulla disposizione, v. A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2023, 435 ss. Sul tema sia concesso un rinvio a G. DE CESARE, *Il nuovo rito unitario in materia di persone, minorenni e famiglie ad un anno dall'entrata in vigore*, in *Dir. proc. civ. it. comp.*, 2024, 488 ss., spec. 507. Sull'obbligo di *clare loqui* cfr., in giurisprudenza, cfr. Cass., 2 marzo 2012, n. 3338, in *Onelegale*, secondo cui «il dovere di lealtà e probità processuale, che grava sui difensori e sulle parti patrocinate (art. 88 c.p.c., comma 1), impone all'avvocato, cui sia stata sollecitata una presa di posizione su di una istanza chiara e processualmente 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 tra l'affermazione e la negazione, la condivisione e il rifiuto».

([31]) Sul tema del diritto alla prova, cfr. L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970, 48 ss., 301 ss.; M. CAPPELLET-

durre prove e di farle esaminare dal giudice, ma anche come diritto di accesso ai mezzi di prova e alle informazioni che la parte non possiede ([32]). La pienezza del diritto alla difesa implica allora il riconoscimento del *ius interrogandi*, quale diritto di chiedere e di acquisire informazioni su determinate circostanze di fatto, la cui conoscenza sia necessaria ai fini dell'accoglimento delle proprie domande o eccezioni, qualora la parte istante non possa in alcun modo acquisirle per conto proprio. Talché, il diritto alla prova presuppone quello di conoscere i fatti che ne sono oggetto, affinché la perimetrazione dei temi di prova possa davvero corrispondere alle concrete esigenze delle parti. Qualora le informazioni e le prove decisive non possano essere assunte senza uno sforzo collaborativo della controparte, i corollari del giusto processo esigono che quest'ultima sia indotta a collaborare, anche *contra se*, all'accertamento della verità.

È stato detto che se si disconoscesse tale contenuto degli obblighi di completezza e di chiarificazione a carico della parte informata, «il sistema avallerebbe un insensato darwinismo processuale, che

---

TI, *Diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*,1971, 637 ss.; N. TROCKER, *Processo civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, 1974, 509 ss.; M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 74 ss.; ID., *Note per una riforma del diritto delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 239 ss., spec. 245; ID., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992, 7 ss. e 35 ss.; ID., *Giudizio: processo, decisione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 787 ss.; ID., *Elementi per un'analisi del giudizio di fatto*, *ivi*, 1995, 785 ss.; ID., *Idee per una teoria della decisione giusta*, *ivi*, 1997, 315 ss. ora in *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, 219 ss.; più di recente, ID., *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, 357 ss.; G. DE MICCOLIS, *Limiti al diritto alla prova e garanzia costituzionale dell'azione*, in *Dir. e giur.*, 1989, p. 43 ss.; G. VERDE, *Prova*, cit., 590 ss.; V. DENTI, *Armonizzazione e diritto alla prova*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, 673 ss.; L. LOMBARDO, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999, 368 ss.; S. PATTI, *Le prove. Parte generale*, in I. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2010, 83 ss.

([32]) Secondo la prospettiva, assai condivisibile, che rimonta a V. DENTI, *Armonizzazione e diritto alla prova*, cit., 679 ss., per il quale il diritto alla prova andrebbe inteso come «strumento non solo di deduzione di fatti in giudizio, ma altresì di acquisizione dei fati conoscitivi necessari per l'accertamento della verità nel processo»; nello stesso senso, M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 728 ss.

potrebbe indurre il litigante frustrato e insoddisfatto a cercare di conseguire con mezzi illeciti le informazioni e le prove di cui ha bisogno» ([33]). Sembra dunque che tale *ius interrogandi et probandi* possa – *rectius*: debba – essere inverato attraverso la funzionalizzazione dell'istituto dell'interrogatorio formale *ex* artt. 230 ss. c.p.c., il quale, benché concepito dalla dottrina maggioritaria come esclusivamente finalizzato ad ottenere una confessione della parte ([34]), è l'unico strumento previsto dal diritto positivo da cui possa trarsi un più generale diritto d'interpello. Peraltro, una pluralità di argomenti di carattere storico e sistematico converge nel senso per cui la *contra se declaratio* è solo uno dei possibili esiti dell'interpello, con l'implicazione che non sembra possibile escludere l'ammissibilità dell'interrogatorio formale diretto a reperire informazioni che la parte non può in alcun modo ottenere senza la collaborazione del proprio avversario ([35]). È appena il caso di osservare che il Codice del 1865 non 'agganciava' l'interrogatorio formale alla confessione della parte, tant'è che il Carnelutti, all'alba del nuovo codice, accolse con entusiasmo tale novità, orientando l'intelligenza dell'istituto da parte della dottrina ([36]): così come prima dell'entrata in vigore del Codice vigente l'interrogatorio formale, nel silenzio normativo, poteva condurre alla confessione o allo svolgimento di attività diverse, così oggi, pur prevedendo il reticolo normativo tracciato da-

([33]) Così icasticamente M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 729-30.

([34]) F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*[5], Roma, 1956, vol. II, 56 ss.; V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, 3ª ed., Napoli, 1968, 174 ss.; C. FURNO, voce *Confessione (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir*., vol. VIII, Milano, 1961, 883 ss.; C. MARCHETTI, *Ammissibilità dell'interrogatorio formale della parte in funzione liberamente probatoria*, in *Giur. it*., 1962, I, 541 ss.; M. TARUFFO, voce *Interrogatorio*, in *Dig. disc. priv*., *sez. civ*., vol. X, Torino, 1993, 59; e, più di recente, G. REALI, *L'interrogatorio delle parti nel processo civile*, Bari, 2009, 222 ss.

([35]) Come già acutamente osservato anzitempo da R. VACCARELLA, voce *Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir*., vol. XXII, Milano, 1972, 355 ss. e poi, più di recente, da M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 732 ss.

([36]) F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, vol. II, Roma, 1956, 60; in senso conforme, P. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc*., 1955, 181; M. CAPPELLETTI, *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, in *Riv. dir. civ*., 1961, 556 ss.

gli artt. 228-232 c.p.c. la prevalente funzione dell'interrogatorio a provocare la confessione, non può escludersi che tale strumento possa essere utilizzato al fine di ottenere una chiarificazione delle allegazioni incerte. Dal punto di vista esegetico, invece, non pare potersi recare in dubbio che se l'art. 228 c.p.c. sancisce che «la confessione giudiziale è (…) provocata mediante interrogatorio formale», quest'ultimo non può reputarsi inammissibile quando l'interrogando o l'oggetto del giudizio non permettano l'accesso alla confessione. Sul piano dell'esegesi letterale, la confessione è il risultato della risposta che l'interrogando dà, mentre l'effetto dell'interrogatorio è la risposta stessa. In altri termini, non è dato rintracciare nel dato normativo un nesso di implicazione necessaria tra interrogatorio formale e confessione, dal momento che fra i due estremi si frappone 'la risposta' che la parte rende; proprio tale dichiarazione, stimolata dalle domande del giudice, può avere valore confessorio solo se l'interrogato risponde affermativamente al quesito articolato, mentre in tutti gli altri casi essa sarà, per l'appunto, «liberamente valutabile».

Altro è chiedersi fino a che punto ci si possa spingere nella formulazione delle domande, dal momento che l'art. 230 c.p.c. ne richiede la capitolazione specifica, la quale, secondo una certa impostazione, imporrebbe di formulare i quesiti in modo analitico e dettagliato, finanche ad ammettere soltanto domande binarie del tipo «vero che (…)», cui può rispondersi solo con una conferma o con un diniego ([37]). Trattasi di limitazione difficilmente compatibile con i principi del «giusto processo», la quale peraltro non è necessariamente imposta della disciplina positiva.

Pertanto, un'interpretazione evolutiva e costituzionalmente conforme dell'art. 230 c.p.c. induce a ritenere che il requisito della capitolazione specifica non implichi affatto la concludenza dell'interrogatorio, per cui esso debba essere idoneo in caso di ammissione dell'interrogato a valere come confessione. Tale genere di ragionamenti induce a dubitare dell'inidoneità dell'interrogatorio a do-

([37]) V. G. LASERRA, voce *Interrogatorio (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. it*., vol. VIII, Torino, 1962, 918; nello stesso senso, in giurisprudenza, Cass. 28 luglio 1983, n. 5212; Cass., 9 maggio 1996, n. 4370; Cass., 23 giugno 2000, n. 8544, in *Dejure*.

mandare informazioni sull'esistenza di prove, per poi chiederne la successiva assunzione in giudizio. Infatti, proprio la logica della collaborazione dovrebbe condurre ad ammettere l'interrogatorio formale in funzione di ricerca della prova o di assunzione di informazioni; ed inoltre dal rifiuto ingiustificato dell'interrogato di indicare la fonte di prova ovvero l'informazione richiesta è possibile trarre argomenti di prova, ossia ricavare elementi inferenziali di conferma del fatto che l'istante avrebbe voluto provare direttamente con la richiesta istruttoria frustrata ([38]).

Sembra inoltre che un siffatto dovere di collaborazione possa trarsi dalle norme dedicate all'ordine di esibizione indirizzato alla parte. È evidente che la valorizzazione in chiave sistematica dell'art. 210 c.p.c. implichi che anche in questo caso non debba essere preso troppo sul serio il requisito della specificità dell'indicazione del documento o della cosa oggetto dell'ostensione richiesto dall'art. 94 disp. att. c.p.c. Un'interpretazione adeguatrice della norma anzidetta induce a ritenere che l'effettività del dovere di completezza debba essere garantita attraverso una dequotazione del requisito della specificità, in favore di una «specificità attenuata» ([39]): l'istante è onerato di identificare in modo univoco il documento o la cosa richiesta e di evitarne la confusione con altri, ma senza che sia necessaria l'esposizione dettagliata di tutte le circostanze di fatto in esso rappresentate ([40]).

([38]) M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 734.

([39]) V. ancora M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 736, secondo cui al fine di assolvere il presupposto della specificità dell'indicazione sarebbe sufficiente «la descrizione ipotetica del contenuto del documento o dei documenti richiesti, sulla base di indizi in possesso del richiedente, [la quale] può essere idonea a far presumere la rilevanza e la necessità dell'oggetto documentale rispetto al *thema probandum* della causa».

([40]) B. CAVALLONE, voce *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv.*, *sez. civ.*, vol. XIII, Roma, 1989, 670 ss. Peraltro, il requisito della specificità dell'indicazione non è richiamato dagli artt. 121 c.p.i. e 156 *bis* l.d.a., i quali disciplinano l'esibizione industrialistica e autorale, a conferma del fatto che tale requisito non sia inscindibilmente legato all'istituto dell'esibizione e che anzi possa smussarsi in via interpretativa (sul tema v. A. GIUSSANI, *Corso di diritto processuale civile delle imprese*, Bologna, 2015, 49; ID., *Saggi sulle tutele dell'impresa e dall'impresa*, Torino, 2007, 33; A. DONDI, *Il diritto di esibizione – Struttura e sin-*

Ciò posto, l'idea per cui il dovere di completezza e quello di chiarificazione delle parti nella definizione del *thema probandum* abbia rilievo costituzionale è innervata dal corredo di sanzioni probatorie previste dagli artt. 116, 2° comma, 210, 4° comma, e 232 c.p.c., ovvero dalla possibilità per il giudice di trarre argomenti di prova o addirittura di ritenere ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio in caso di comportamento non cooperativo della te ([41]). Benché la dottrina maggioritaria sia orientata in senso contrario ([42]), l'argomento di prova è idoneo *ex se* a fondare il giudizio

---

golarità della esibizione-discovery *nelle controversie in materia di proprietà industriale*, in A. GIUSSANI (a cura di), *Il processo industriale*, Torino, 2012, 204 ss.).

([41]) Nel senso che la possibilità per il giudice di «ritenere ammessi» i fatti dedotti non dia luogo ad un'efficacia di piena prova, G. REALI, *L'interrogatorio*, cit., 219 ss.; v. anche D. NOVIELLO, *Le ammissioni delle parti nella logica del giudizio di fatto*, Torino, 2023, 269 ss. La giurisprudenza, esclusa la *ficta confessio* (v., per es., Cass.18 aprile 2018, n. 9436), interpreta la norma nel senso che il giudice ha il potere di ritenere non provati i fatti dedotti in assenza di altri riscontri istruttori, ricollegando la mancata risposta alla prova indiziaria ovvero qualificandola come premessa minore dell'inferenza (cfr. App. Napoli, 16 gennaio 2006, n. 60; Cass., 19 settembre 2014, n. 19833).

([42]) Si vedano in tal senso, senza pretese di completezza, C. FURNO, *Teoria della prova legale*, cit., 68; V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, cit., 388 ss.; R. VACCARELLA, *Interrogatorio delle parti*, cit., 1972; L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti di prova»*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 236 ss.; A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova, 1985, 272; G.F. RICCI, *Prove e argomenti di prova*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4, 1988, 1042; A. CARRATTA, *Prove e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 46 ss.; A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, 224 ss.; A.A. ROMANO, *La tutela cautelare della prova nel processo civile*, Napoli, 2004, 122 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3ª ed., Torino, 2010, 190 ss.; nonché, da ultimo, R. POLI, *Gli «argomenti di prova»* ex *art. 116, comma 2, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 460 ss., spec. 475, il quale, muovendo dall'assenza di una relazione epistemica tra contegno processuale e i fatti allegati a fondamento della domanda, sostiene che «il contegno processuale delle parti non può costituire il fatto noto sul quale impostare il ragionamento presuntivo *ex* artt. 2727 e 2729 c.c.: tale contegno, infatti, per i suoi contorni non univoci e comunque passibili di molte diverse interpretazioni, forse solo in casi eccezionali potrebbe essere considerato preciso e, per il debole grado di conferma che può apportare rispetto all'enunciato fattuale controverso, nemmeno potrebbe esse-

sul fatto anche in assenza di ulteriori riscontri a suffragio ([43]), siccome l'art. 115 c.p.c. consente di porre a fondamento della decisione anche fonti informative diverse dalle prove. È dunque accettabile che la decisione sia fondata anche solo su argomenti di prova, ossia su quei ragionamenti presuntivi che si traggono dal contegno delle parti, sempre che sussistano i requisiti della gravità, della precisione e della concordanza, richiesti dall'art. 2729 c.c. ([44]).

La minaccia della sanzione processuale dell'ammissione automatica dei fatti in caso di violazione dell'obbligo di completezza e chiarificazione delle allegazioni in sede di interrogatorio formale finalizzato all'esercizio del *ius interrogandi*, al pari della possibilità di trarre argomenti di prova decisivi dalla mancata cooperazione della parte destinataria dell'ordine *ex* art. 210 c.p.c., dovrebbe incentivare comportamenti cooperativi, il cui effetto sull'intero sistema è quello di massimizzare l'accuratezza nella ricostruzione dei fatti e, in ultima istanza, nell'applicazione della legge sostanziale.

5. Il processo come gioco cooperativo: alla ricerca della strategia vincente. – La centralità della tattica processuale era già stata colta dal Calamandrei, secondo cui il «principio di dialetticità» che anima il

---

re considerato grave, come invece richiesto dalla legge per l'ammissibilità della presunzione semplice».

([43]) Per l'opinione secondo cui gli argomenti di prova sono idonei *ex se* a fondare il giudizio sul fatto v. M. TARUFFO, *Considerazioni sulla prova per induzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2010, 1165 ss., poi in *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, 227 ss., spec. 241, ove si sottolinea l'analogia strutturale tra l'argomento di prova e la presunzione semplice. L'idoneità dell'argomento di prova a fondare il giudizio sul fatto in assenza di ulteriori riscontri è la stessa delle presunzioni semplici: quanto più l'inferenza costruita sull'argomento di prova è grave e precisa, tanto più potrà essere posta anche da sola a fondamento della decisione in fatto. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., sez. VI, 8 novembre 2019, n. 28886, in *Onelegale*, secondo cui «nel giudizio promosso per l'accertamento della paternità naturale, il rifiuto del preteso padre di sottoporsi ad indagini ematologiche costituisce un comportamento valutabile dal giudice, *ex* art. 116, 2° comma, c.p.c., di così elevato valore indiziario da consentire, esso solo, di ritenere fondata la domanda».

([44]) E dunque purché dagli atti non emergano elementi contrari che escluderebbero la concordanza ed indebolirebbero l'inferenza, come affermato da M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 742.

processo civile implica che ogni mossa fatta da una parte del processo non è causa necessaria e sufficiente dell'atto successivo ma mera occasione che vien data a questa di compiere a sua volta una delle varie mosse disponibili, tra le quali sta al suo senso di opportunità scegliere quella più adatta per neutralizzare gli effetti della mossa avversaria: «ciascun competitore, prima di fare un passo, deve cercar di prevedere, con attento studio non solo della situazione giuridica ma altresì della psicologia dell'avversario e del giudice, con quali reazioni l'antagonista risponderà alla sua mossa» ([45]).

Come anticipato ([46]), muovendo dal rilievo costituzionale degli obblighi di verità, completezza e chiarificazione, è possibile descrivere la fase della trattazione e della perimetrazione del *thema probandum* come un gioco cooperativo, sotto la vigilanza di un agente esterno: il giudice ([47]). Senza indulgere a sottili analisi psicologiche del funzionamento del meccanismo previsto dagli artt. 116, 2° comma, e 232 c.p.c., è però abbastanza scontato che il giudice, quando abbia captato la reticenza o la menzogna, sia pregiudicato nei confronti del renitente. Infatti, se il contegno processuale delle parti consente al giudice di trarre argomenti di prova (art. 116, 2° comma, c.p.c.) o addirittura di «ritenere ammessi» i fatti dedotti nell'interrogatorio disertato (art. 232 c.p.c.), allora l'ago della bilancia è rappresentato non tanto (o non più) dalla verità delle allegazioni e dei fatti affermati quanto dall'onestà e dalla credibilità della parte che li afferma o li tace. Se il giudice si persuade del malcostume dell'interrogando, figurandoselo come un mentitore o un cavillatore, è altamente probabile che la sua causa sia perduta anche quando le ragioni da egli addotte siano fondate o non del tutto implausibili; viceversa può essere sufficiente che il giudice si convinca della correttezza e della serietà di una parte per darle ragione anche

([45]) P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., 29.

([46]) V. *supra* paragrafo 1.

([47]) Nel senso che l'analisi economica di un ordinamento giuridico, per quanto assai preziosa, debba essere del tutto distinta dall'analisi giuridica del sistema normativo e che dunque dalla tendenziale adozione di scelte non cooperative dei litiganti non possano inferirsi argomenti contrari all'esistenza di un obbligo di verità delle parti, v. M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 602 ss.

se gli argomenti addotti sono in sé inconcludenti ([48]). Tutto ciò può essere pericoloso perché conduce ad una deriva eristica del processo: si dà ragione al discorso migliore in quanto più trasparente, ma non per questo sufficiente ad inverare la volontà astratta di legge nel caso concreto e si sopperisce alla zoppia delle ragioni o della difesa di una parte raffrontando l'onesto contegno processuale di questa con le scorrettezze praticate dalla controparte.

Gli artt. 116, 2° comma, e 232 c.p.c. racchiudono l'idea per cui il giudice non sia insensibile agli influssi del sentimento e che la razionalità della decisione possa essere pregiudicata da incontrollabili forze. La soluzione risiede non tanto nel dominarle (ambizione forse irrealizzabile finché a decidere sarà un essere umano), quanto nell'evitare che il giudice possa trovarsi di fronte al descritto *trade-off*, valorizzando strategie cooperative che neutralizzino l'incentivo che potrebbe indurre le parti a mentire e a costringere il giudice a decidere in condizioni di incertezza, così coniugando l'interesse privato alla correttezza del risultato allocativo del processo e quello pubblico alla corretta amministrazione della giustizia di cui s'è dato conto. In questa prospettiva, a fronte dell'esercizio del *ius interrogandi* per ottenere il chiarimento di fatti secondari, all'interpellato non conviene mentire o sottrarsi all'interrogatorio, a condizione che le deduzioni articolate abbiano un minimo di *fumus* e ciò, a più forte ragione, qualora la controparte abbia richiesto, in sede di seconda memoria *ex* art. 171 *ter* c.p.c., l'ammissione di prove orali sulle medesime circostanze. Infatti, il rischio di smentita della menzogna o della reticenza, attesa la sanzione ritraibile dagli artt. 116, 2° comma, e 232 c.p.c., costituisce l'incentivo al comportamento collaborativo. Inoltre, un forte incentivo alla collaborazione in sede di interrogatorio, limitatamente ai fatti secondari, è dato dal fatto che il rischio di smentita è passibile di essere sanzionato ai sensi dell'art. 96, 3° e 4° comma, c.p.c.

Il discorso fin qui condotto è tuttavia riferito al solo contenzioso non caratterizzato da complessità, nel senso per cui oggetto del contendere è un singolo bene della vita e nel processo non si è verificata una situazione di cumulo di domande anche reciproche. In questo caso individuare il c.d. equilibrio di Nash – ovvero quella

([48]) P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., 46.

situazione che identifica la strategia ottimale per ogni giocatore, per cui nessuno riesce a migliorare unilateralmente la propria posizione ([49]) – appare piuttosto semplice siccome si dà per presupposta la conoscenza dei loro *payoff* o, più in generale, si presuppone la completa informazione. Nell'ipotesi opposta di contenzioso complesso, in cui in contesa vi siano più beni della vita non necessariamente avvinti da un nesso di subordinazione o di pregiudizialità, appare irrealistico presuppore la completa informazione siccome è assai difficile che ciascuna parte conosca i *payoff* delle altre, così come la percentuale di aspettativa di successo di una certa deduzione, o ancora il carattere dilatorio o non dilatorio di altre. Il modello di cooperazione divisato necessita allora di alcune precisazioni per funzionare compiutamente.

In primo luogo, la situazione che viene a crearsi nel contenzioso caratterizzato da notevole complessità può descriversi come un gioco bayesiano, in cui le informazioni dei giocatori sulle caratteristiche degli altri sono incomplete; tali giochi sono chiamati bayesiani a causa dell'analisi probabilistica legata al gioco: i giocatori hanno delle convinzioni o credenze riguardo agli altri, corrispondenti ad una distribuzione di probabilità relativa alle loro preferenze e li aggiornano secondo la regola di Bayes in modo da attualizzare la strategia in base alle informazioni ricevute nel corso del gioco.

Pertanto, nel contesto di un gioco bayesiano è naturale aspettarsi che le scelte di un giocatore dipendano dalla previsione delle credenze avversarie: il ragionamento strategico consiste per ogni giocatore nel cercare di mettersi nei panni degli altri e immaginare cosa farebbero se fossero tenuti ad effettuare la mossa richiesta. L'equilibrio bayesiano si fonda allora su una serie di congetture che specificano per ogni giocatore la strategia che in base alle conclusioni del ragionamento strategico dovrebbe adottare in quella situazione. Per comprendere meglio la definizione di equilibrio bayesiano si immagini che un ragionamento strategico trasparente sia fondato sull'ipotesi di razionalità degli altri giocatori; tale ragionamento conduce ad una conclusione univoca sulla scelta di ogni giocatore per ogni possibile interazione. Risultano individuate una conget-

([49]) J. NASH, *Equilibrium Points in n-Person Games*, in *36 Proc. Nat. Acad. Sci. U.S.A.*, 1950, 48-9.

tura σ_1 del giocatore *x* rispetto al comportamento del giocatore *j* e una congettura σ_2 del giocatore *j* sul giocatore *x*. Poiché il ragionamento è trasparente – perché ad esempio, nel nostro caso, emerge fin troppo chiaramente e forse ingenuamente dall'atto introduttivo – il giocatore *j* inferisce che σ_1 è la congettura di *x* nei suoi confronti. Dunque, *j* si aspetta che *x* adotti una strategia ottimale rispetto alla congettura σ_1. Vale dunque la seguente condizione: per ogni giocatore *x*, la strategia congetturata σ_1 massimizza l'utilità attesa da *x*, altrimenti vorrebbe dire che le conclusioni del ragionamento strategico violano l'ipotesi di razionalità di almeno un giocatore, per almeno una delle scelte possibili.

Declinando tali principi al caso del contenzioso caratterizzato da complessità oggettiva, perché ad esempio è stata cumulata una pluralità di domande fondate sul contratto oggetto del giudizio per evitare la preclusione da giudicato implicito ([50]), la strategia più

([50]) Il riferimento è ovviamente alle sentenze gemelle delle Sezioni Unite del 12 dicembre 2014, n. 26242 e n. 26243, le quali, sviluppando il pensiero di S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 107 ss., secondo cui il rapporto fondamentale sarebbe automaticamente dedotto in giudizio come «parte del tutto» una volta domandato l'accertamento di un effetto elementare derivante da esso, hanno affermato che, in ragione dell'estensione del giudicato implicito alla questione pregiudiziale in senso logico, pur in assenza di esplicita trattazione della stessa o di menzione in motivazione, «oggetto del processo, oggetto della domanda giudiziale e oggetto del giudicato risultano (…) cerchi sicuramente concentrici, ma le cui aree non appaiono sempre perfettamente sovrapponibili». Le sentenze gemelle sono state ampiamente commentata e approfondite in dottrina. In argomento si rinvia ai commenti di A. GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc*., 2015, 1564 ss.; I. PAGNI, *Il «sistema» delle impugnative negoziali dopo le Sezioni unite*, in *Giur. it*., 2015, 71 ss.; M. BOVE, *Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali*, *ivi*, 1387 ss.; C. CONSOLO, F. GODIO, *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale*, in *Corr. giur*., 2015, 227; S. MENCHINI, *Le Sezioni Unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, in *Foro it*., 2015, 265 ss. Per un'analisi di tali pronunce e delle relative implicazioni di sistema, v. di recente il lungo saggio di R. TISCINI, *Ordine di esame delle questioni, decisione implicita e limiti oggettivi del giudicato civile*, in *Dir proc. amm*., 2024, 643 ss., spec. 647 ss. e 664 ss.; v. anche M. PACILLI, *Quando (non) si forma il giudicato di merito implicito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2022, 909 ss.; nonché, da ultimo, le considerazioni in

conveniente per la parte nei cui confronti è esercitato il *ius interrogandi* è in linea di massima l'atteggiamento collaborativo, almeno rispetto ai fatti secondari. Se l'interrogatorio è richiesto su fatti posti a fondamento di domande non fondamentali per l'interpellato, perché non dotate di un sufficiente grado di *fumus* o perché non centrali nella strategia processuale, la congettura (errata) della controparte è svelata; infatti, quest'ultima, sopravvalutando l'aspettativa dell'interrogando rispetto all'esito di quella domanda giudiziale o eccezione, ha richiesto l'interrogatorio. Tale valutazione strategica è semplificata dalla circostanza che le domande non siano 'a sorpresa', dal momento che ai sensi dell'art. 230, 2° comma, c.p.c., «non possono farsi domande su fatti diversi da quelli formulati nei capitoli, a eccezione delle domande su cui le parti concordano e che il giudice ritiene utili». In tale ipotesi, mentire sui fatti posti a fondamento delle domande secondarie secondo la strategia processuale è insensato, siccome l'interrogando rischia di essere complessivamente pregiudicato dalla possibilità per il giudice di trarre argomenti di prova o di ritenere ammessi i fatti, anche rispetto al pre-convincimento di questi in relazione all'infondatezza delle altre pretese. Se invece l'interrogatorio è richiesto su fatti costitutivi delle domande o delle eccezioni nei cui confronti la parte nutre maggior aspettativa di accoglimento, perché dotate di un alto grado di *fumus*, allora mentire potrebbe comportare l'operatività del meccanismo di ammissione previsto dall'art. 232 c.p.c., quandanche le deduzioni della parte fossero fondate. Al più, ove la congettura effettuata dalla parte che ha richiesto l'interrogatorio sia particolarmente accurata, atteso che il meccanismo di ammissione dei fatti non può prescindere dalla valutazioni olistica di ogni altro elemento

---

chiave comparata sviluppate da C. CAVALLINI, *Anglo-Saxon Res Judicata Culture for Civil Law Systems Anglo-Saxon Res Judicata Culture for Civil Law Systems*, cit., 14, secondo cui le Sezioni Unite avrebbero praticato una disapplicazione dell'art. 34 c.p.c., accogliendo una concezione della gittata dei limiti oggettivi del giudicato assai simile a quella americana. Può osservarsi che l'estensione della preclusione da giudicato implicito induce le parti a dedurre più di quanto necessario e anche quanto la strategia difensiva ottimale non suggerirebbe, proprio perché il rischio di vedersi preclusa la domanda o l'eccezione non articolata funge da forte incentivo al cumulo oggettivo di domande, con conseguente effetto inflativo delle questioni trattate nel singolo processo.

di prova, è più efficiente rispetto alla menzogna la scelta di sottrarsi all'interrogatorio, a condizione che l'interrogando non possa non mentire e che la versione concordata sia smentita o quantomeno incrinata dalle prove costituende già assunte o che, secondo una valutazione prognostica, dovranno essere assunte. Altrimenti sembra strategicamente efficiente rendere una confessione mista, rimettendone, ai sensi dell'art. 2734 c.c., l'apprezzamento al giudice, siccome ciò consentirebbe, il più delle volte, di sottrarsi dalla sanzione di cui agli artt. 96, 3° e 4° comma, c.p.c. In ciò si rivela dunque la componente probabilistica del gioco bayesiano: la scelta di sottrarsi all'interrogatorio si basa sulla congettura probabilistica che ciò influirà meno negativamente sull'esito del processo rispetto alla risposta falsa o reticente.

In questa prospettiva, il comportamento collaborativo giova alle parti, le quali rischiano di essere pregiudicate dalla propria scorrettezza quandanche dovessero avere ragione, e all'amministrazione della giustizia che in questo modo potrebbe pervenire ad un più accurato accertamento dei fatti. Infatti, la fiducia reciproca fra magistrato, avvocati e parti incrementa l'efficienza del processo perché si oppone alla complicazione della trattazione che costituisce un notevole fattore di rallentamento del procedimento dovuto alla necessità di osservare in modo meticoloso le formalità descritte dalla legge, benché «non sempre le complicazioni formalistiche della liturgia sono sintomo di sincerità di fede» ([51]).

Per converso, la diffidenza nei confronti dell'avvocato e della parte fa sorgere il timore che l'assenza di norme rigide possa condurre alla prevaricazione di un contendente sull'altro, mentre la diffidenza nei confronti del giudice suggerisce di ridurre al minimo la sua discrezionalità nella direzione del procedimento per impedire che possa incidere negativamente sul diritto di difesa.

È evidente allora che alle parti convenga cooperare e dunque accondiscendere all'esercizio del *ius interrogandi* quando dagli atti non emergano elementi che possano incrinare l'inferenza costruita sugli argomenti di prova, siccome il meccanismo della finzione di verità potrebbe portare all'ammissione di un fatto non veritiero a

([51]) P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, ora in *Opere giuridiche*, vol. I, cit., 686.

carico della parte che, secondo le direttive ritraibili dal diritto sostanziale, avrebbe ragione.

È stato detto che «la fiducia reciproca è una forza semplificatrice», la quale non può essere imbrigliata entro «cornici concettuali rigide e predeterminate» ([52]). In questa prospettiva, giudice e difensore tecnico assumono ruoli fondamentali: l'uno per individuare ed imporre, l'altro per ottemperare, più specifici obblighi di cooperazione, di cui seguitiamo a dire.

6. Il modello cooperativo: l'art. 175 c.p.c. come alternativa (non escludente) all'interrogatorio formale con funzione acquisitiva. – Dimostrata la rilevanza costituzionale degli obblighi di verità, completezza e chiarificazione in capo alle parti e correlativamente ai loro difensori, la concezione efficientista del processo civile suggerisce un'ultima riflessione. L'adempimento di tali obblighi è rimesso alla collaborazione tra le parti, le quali tendono tuttavia a sottostimare le conseguenze dell'inadempimento in ordine alla possibilità per il giudice di trarre argomenti di prova ([53]).

Se si volge lo sguardo ad altri settori dell'ordinamento è facile constatare come il legislatore, oltre ad imporre espliciti doveri di collaborazione, tende a sanzionare in vario modo il comportamento inottemperante, allo scopo di dissuadere l'onerato dal defezionare ([54]). Per esempio, la giurisprudenza amministrativa ricava dal principio di collaborazione la possibilità di recuperare in fase processuale il mancato soccorso istruttorio procedimentale da parte della stazione appaltante che si traduce in un danno per l'aggiudicatario, affinché quest'ultimo possa far salvo il bene della

([52]) M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., 241.

([53])V. *supra* paragrafo 3.

([54]) Il nuovo 2° comma *bis* dell'art. 1 l. n. 241 del 1990 ha inserito tra i principi fondamentali dell'azione amministrativa quello di collaborazione e buona fede tra il cittadino e la pubblica amministrazione. Sulla centralità del principio di collaborazione nella dialettica amministrati-amministratori e sui rimedi risarcitori riconosciuti per il caso della sua violazione, cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2023, p. 884; v. anche M. CLARICH, *La collaborazione nel procedimento amministrativo*, in <www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/158189-112>, 2024.

vita a fronte dell'impugnazione proposta da parte dell'operatore economico escluso, il quale contesti la legittimità della partecipazione alla gara da parte dell'aggiudicatario ([55]).

Nel processo civile, invece, il dovere di collaborazione tende a rimanere in ombra, dal momento che la legge non attribuisce espressamente al giudice il potere di imporre alle parti obblighi di cooperazione atipici, mentre rispetto a quelli tipici è lecito dubitare dell'effettività del nostro «modello di reazione» ([56]) al comportamento non cooperativo. È stato efficacemente osservato che «non può esistere una decisione giusta, conforme al diritto, senza la cooperazione delle parti» ([57]). Pare che la soluzione a suddetta lacuna possa trovarsi nella rilettura dell'art. 175 c.p.c., il quale, benché etichettato come norma velleitaria ed enfatica ([58]), conferisce al giudice il potere di imprimere il giusto ritmo al processo ([59]) e di modularne il rito a seconda della complessità della lite, anche imponendo alle parti specifici obblighi di cooperazione, in virtù del richiamo contenuto nell'alinea al principio di lealtà processuale ([60]).

Se è vero, da un lato, che l'art. 175 c.p.c., la cui importanza è stata recentemente rivalutata anche dalla giurisprudenza costituziona-

([55]) Trattasi di istituto pretorio, il cui fondamento si trae generalmente dal principio di collaborazione (cfr. Cons. St., 27 novembre 2023, n. 10166; per un'ampia panoramica dell'istituto si rinvia a M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto amministrativo*, Roma, 2022, 972 ss.; nel senso che il soccorso istruttorio sia pratica declinazione dei principi della fiducia e di leale collaborazione, M. CAPPELLANO, *Il principio della fiducia e il soccorso istruttorio nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in <www.giustizia-amministrativa.it>, 2024, 13).

([56]) Terminologia mutuata da A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice*, cit., 292 ss.

([57]) M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., 267.

([58]) M. CAPPELLETTI, *Atti del IX Convegno dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Milano, 1974, 90 ss., spec. 92.

([59]) L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, Padova, 1982, vol. II, 362 ss.

([60]) Lo stesso M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 618, ammette che si tratta di un potere sostanzialmente 'dimenticato' dalla pratica giudiziaria, benché l'art. 175 c.p.c., possa essere il fondamento normativo dei poteri di *case management* giudiziali.

le ([61]), accorda al giudice ampi poteri – *rectius*: «tutti i poteri» – di direzione del procedimento, dall'altro, tale potere è del tutto sprovvisto di adeguata sanzione, al di fuori di quanto previsto dall'art. 116, 2° comma, c.p.c. La lettera aperta dell'art. 175 c.p.c. si presta ad una lettura evolutiva e costituzionalmente orientata: al fine di massimizzare l'accuratezza nella ricostruzione dei fatti rilevanti per la

([61]) Il riferimento è a Corte cost., 6 giugno 2024, n. 96, con nota critica di G. SCARSELLI, *La procedura civile del nostro tempo (nota a Corte Cost. 3 giugno 2024 n. 96 sull'art. 171* bis *c.p.c.)*, in <www.giustiziainsieme.it>, 2024, e con nota parzialmente adesiva di A.A. ROMANO, *L'interpretazione adeguatrice dell'art. 171*-bis *c.p.c. secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. it*., 2024, 2092 ss. e di M. DE CRISTOFARO, *La Consulta ed il 171* bis *c.p.c.: il contraddittorio «è» solo se è preventivo*, *ivi*, 2101 ss., resa su rimessione da parte di Trib. Verona, 22 settembre 2023, in *Giur. it*., 2024, 1080 ss., con nota di D. VOLPINO, *Il nuovo art. 171*-bis *censurato di incostituzionalità*, e di A. SIMONCINI, *Le verifiche preliminari* ex *art. 171*-bis *c.p.c. al vaglio della Corte costituzionale (a proposito di Trib. Verona, ord. 23 settembre 2023, n. 150*), in <www.judicium.it>, 2023, 1 ss. Il Giudice delle leggi, con una sentenza dichiarativa di rigetto, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 171 *bis* c.p.c., per violazione degli artt. 3, 24 e 76 Cost., dal momento che il diverso trattamento riservato alle questioni processuali rilevabili d'ufficio che possono essere decise con decreto dal giudice prima dell'udienza *ex* art. 183 c.p.c., senza previo contraddittorio tra le parti e questioni che invece non possono decidersi se non dopo le memorie *ex* art 171 *ter* c.p.c., non si pone in contrasto né con il principio di uguaglianza né con quello di difesa. La Corte ha offerto un'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata, valorizzando l'art. 175 c.p.c., ovvero riconoscendo al giudice il potere di fissare un'udienza anticipata per la trattazione, nel contraddittorio tra le parti, della questione preliminare rilevata d'ufficio, allorquando lo suggerisca la complessità della stessa. Rimane però che, pur nel contesto di un'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata, l'art. 175 c.p.c. non può essere piegato fino a far ritenere un vero e proprio obbligo processuale del giudice, essendo il suo potere direttivo essenzialmente discrezionale. In tal caso la realizzazione del contraddittorio è inevitabilmente differita all'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., ove il giudice, con ordinanza, potrà confermare, modificare o revocare il decreto emesso in precedenza, prendendo in esame le ragioni delle parti. L'idea è quella per cui i poteri propulsivi delle parti possano indurre il giudice a provocare il contraddittorio sulla questione rilevata d'ufficio; i poteri propulsivi delle parti sono il giusto contrappeso alla compressione del contraddittorio propugnata dalla riforma per esigenze acceleratorie, sotto il nuovo *slogan* del «pregiudizio effettivo» (sulla cui inesistenza nel diritto positivo v., da ultimo, V. CAPASSO, *Nullità degli atti e offensività necessaria. Contributo alla difesa della legalità del processo civile*, Roma, 2023, 183 ss.).

decisione, la norma può essere interpretata nel senso per cui il giudice possa imporre alle parti e ai loro difensori obblighi di cooperazione. Detta impostazione non è poi così distante da quella già ampiamente sostenuta in dottrina a proposito dell'utilizzabilità dell'interrogatorio formale per ottenere chiarimenti sulle allegazioni ovvero per indurre l'interrogato ad adempiere all'obbligo di completezza, quando ciò sia necessario per articolare compiutamente domande, difese o eccezioni ([62]). Senonché, l'art. 175 c.p.c., nella prospettiva qui accolta, accorda al giudice un generale potere officioso di imporre obblighi di cooperazione, mentre l'interrogatorio formale, *ex* art. 230 c.p.c., resta appannaggio esclusivo delle parti. Le due prospettive sono conciliabili nei termini che seguono: di regola la parte che dubiti della completezza e della chiarezza delle avverse allegazioni può richiedere l'interrogatorio formale della controparte non finalizzato a provocare la confessione e, a seconda dei casi, il giudice potrà trarre dall'esito dell'interpello argomenti di prova ovvero potrà ritenere ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio, allorquando il delato defezioni. In casi eccezionali, perlopiù riconducibili al caso di *sleeping lawyer* che ometta di provocare l'interrogatorio formale della controparte per indurla ad adempiere agli obblighi di chiarificazione e completezza ([63]), il giudice, attraverso l'esercizio del potere di direzione del procedimento di cui all'art. 175 c.p.c., potrebbe imporre obblighi di cooperazione, *sub specie* di chiarificazione e completamento delle allegazioni, il cui inadempimento è rilevante ai sensi dell'art. 116, 2° comma, c.p.c. nei termini di cui si è dato conto.

Nella prospettiva efficientista qui condivisa, una norma apparentemente programmatica quale l'art. 175 c.p.c. assurge a fondamento positivo del *judicial management*, senza che ciò comporti una deriva inquisitoria dell'intero sistema ([64]), trattandosi pur sempre di po-

([62]) V. *supra* paragrafo 3.

([63]) Per un approfondimento sulla figura dello *sleeping lawyer* e sui possibili rimedi praticabili a diritto positivo invariato, v. M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., 268 ss.

([64]) Nel senso che gli obblighi di completezza e chiarificazione non si pongano in contrasto con il principio dispositivo, M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit., 609 ss. Secondo l'a., i litiganti, in base del principio dispositivo in senso so-

tere suppletivo ed eccezionale, oltretutto controllabile dalle parti ai sensi dell'art. 178, 4° comma, c.p.c. Fa da sfondo a tale ricarburazione dell'art. 175 c.p.c. l'idea per cui l'attivismo del giudice possa aumentare l'efficienza complessiva del sistema ([65]): allegazioni men-

---

stanziale (*Dispositionsmaxime*), sono senz'altro legittimati a circoscrivere l'oggetto del processo, potendo formulare solo le domande e le eccezioni ritenute convenienti (*Parteiherrschaft*), tuttavia l'allegazione dei fatti – ovvero l'introduzione e indicazione in giudizio degli effetti derivanti da quest'ultimi non rilevabili d'ufficio dal giudice (cfr. G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, vol. I, Bologna, 2023, 116) – può riguardare anche quelli che fondano eccezioni in senso lato, così come i fatti secondari, per i quali l'acquisizione al giudizio delle circostanze di fatto non è monopolio esclusivo delle parti, dal momento che possono essere posti a fondamento della decisione del giudice anche in assenza dell'allegazione della parte, qualora emergano nel corso del processo (così D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2002, 115 ss.). Pertanto, escluso che possa onerarsi l'attore a riferire spontaneamente, nel libello introduttivo, tutti i possibili fatti storici i cui effetti possano essere invocati dall'avversario, il principio dispositivo non impedisce che una parte, al pari del giudice, possa indurre l'altra, attraverso le forme dell'interpello o la fissazione di un'udienza con funzione di *disclosure*, a precisare le proprie allegazioni, purché sia dimostrato un interesse ad avvalersi del relativo effetto giuridico, correlato, ad esempio, alla sollevazione di un'eccezione o all'articolazione di una domanda di accertamento o complanare, siccome funzionale all'esercizio di quel potere di agire o resistere in giudizio tutelato dal principio dispositivo in senso sostanziale. Allo stesso modo, il principio dispositivo in senso processuale (*Verhandlungsmaxime*), in virtù del quale le parti hanno il potere esclusivo di introdurre i fatti e le prove rilevanti per la decisione della causa, non è incompatibile con gli obblighi di completezza e chiarificazione a carico dei litiganti, dovendosi escludere che le parti possano disporre a loro piacimento, l'una contro gli interessi dell'altra, del materiale di fatto della causa, come se gli eventi della realtà e le fonti di prova fossero di loro proprietà. Il principio dispositivo in senso processuale comporta soltanto la necessità di riservare alle parti il potere di allegazione dei fatti e di introduzione delle prove in giudizio, non anche che le parti possano essere obbligate a farlo su un piano di reciprocità.

([65]) Come previsto, peraltro, dall'art. 4 del «codice etico» elaborato dall'Associazione Nazionale Magistrati – <www.associazionemagistrati.it/codice-etico> – secondo cui: «[i]l magistrato cura che i mezzi, le dotazioni e le risorse d'ufficio disponibili siano impiegati secondo la loro destinazione istituzionale, evitando ogni forma di spreco o di cattiva utilizzazione, adotta iniziative organizzative che perseguano obiettivi di efficienza del servizio giudiziario».

daci, incerte o lacunose comportano un aumento dei costi transattivi legati allo spreco di risorse per la loro chiarificazione ([66]).

Va infine chiarito un ultimo punto. Se la dimensione costituzionale del giusto processo impone, per quanto possibile, la funzionalizzazione degli istituti processuali al raggiungimento dell'efficienza nell'amministrazione della giustizia ([67]), l'inadempimento degli obblighi di cooperazione potrebbe essere più efficacemente compulsato mediante le *astreintes* ([68]). Benché non si tratti di soluzione costituzionalmente imposta, la formulazione letterale dell'art. 614 *bis* c.p.c. non esclude che le misure di coercizione indiretta possano accedere alle ordinanze di condanna all'adempimento di obblighi di cooperazione ai sensi dell'art. 175 c.p.c. ovvero all'ordine di esibizione, a patto di non esagerare l'incidenza dell'argomento topografico ([69]). Un'analisi sistematica e trasversale conferma quanto asseri-

([66]) M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., 254 ss.

([67]) Nel senso che il principio di non contestazione non operi rispetto a fatti pacifici quando è una norma imperativa a dare rilevanza al fatto, v. Cass., 24 ottobre 2023, n. 29506, in *Giur. it*., 2024, 1862 ss., con nota di D. BUONCRISTIANI, *Teoria del «*moyen nécessairement dans la cause*», principio di non contestazione e poteri delle parti*, secondo cui è possibile rinviare all'appello la contestazione, strumentale alla negazione del diritto alla provvigione, all'albo dei mediatori professionisti del resistente, benché ciò non corrisponda in appello alla facoltà per il mediatore di produrre prove nuove per incrinare la credibilità dell'altrui contestazione. Tale ricostruzione conduce all'insoddisfacente conseguenza per cui il giudice è costretto a 'chiudere gli occhi' e ad ignorare le risultanze istruttorie che mettono in discussione il fatto (principale) affermato da una parte e non contestato (tempestivamente) dall'altra; in tal caso la decisione della lite si accontenta della verità processuale, stralciata dalla verità materiale, che però non è rimasta fuori dall'involucro processuale, ma in esso ha fatto ingresso (risultanze istruttorie di senso contrario all'esistenza del fatto non contestato), vanamente. Un'interpretazione funzionale dell'art. 345, 3° comma, c.p.c., avrebbe condotto a considerare un *novum* ammissibile la produzione del certificato di iscrizione all'albo dei mediatori a fronte dell'altrui contestazione in appello: ancora una volta la soluzione sta nella corretta applicazione dei principi di lealtà processuale e parità delle armi; non è tollerabile che la tardiva e finanche strategica contestazione di un fatto impeditivo contemplato da una norma imperativa impedisca l'esercizio del diritto (costituzionale) alla prova della controparte.

([68]) Così A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori*, cit., 303.

([69]) Come intuito anzitempo da G. MONTELEONE, *Misure coercitive ed esecuzione forzata: attualità del pensiero di S. Satta Commento teorico-pratico al nuovo*

to: l'art. 388 c.p., nella parte in cui punisce l'inadempimento degli obblighi nascenti da un provvedimento giurisdizionale, sembra sottintendere, come la dottrina non ha mancato di rilevare, l'interesse pubblico al funzionamento dell'amministrazione della giustizia e il dovere dei consociati di osservare gli ordini dell'autorità giudiziaria ([70]). Pertanto, dalla norma può stillarsi un più generale dovere dei consociati di osservare le decisioni giurisdizionali, la cui effettività passa anche per la generalizzazione di misure propulsive quali le *astreintes*. Parimenti, la rilevanza costituzionale del diritto alla difesa e del diritto alla prova induce a ritenere praticabile un'interpretazione evolutiva dell'art. 614 *bis* c.p.c., nei termini poc'anzi indicati.

Ciò posto rimane da affrontare l'elefante nella stanza: la penalità di mora è dovuta comunque in caso di riforma o cassazione della sentenza emessa nel grado di giudizio all'interno del quale erano

---

Titolo IV-bis *ed all'art. 614*-bis *c.p.c.*, in *Riv. es. forz.*, 2016, 543 ss., spec. 551, secondo cui «[è] da ritenere che la locuzione 'condanna' contenuta nel nuovo art. 614-*bis* debba intendersi in senso più ampio, proprio perché la norma orbita nell'ambito dell'esecuzione diretta o specifica, vale a dire di quegli obblighi che non sono, o comunque possono non essere, posizioni giuridiche corrispettive a diritti di credito nascenti da obbligazioni civili. Quindi, deve intendersi tale ogni provvedimento suscettibile di esecuzione coattiva anche mediante il sistema delle misure compulsorie, con esclusione dei casi espressamente previsti dalla legge». Nel senso per cui l'argomento topografico debba prevalere sulla lettera dell'art. 614 *bis* c.p.c., B. CAPPONI, *Diritto dell'esecuzione forzata*, 7ª ed., Torino, 2023, 36.

([70]) G. VASSALLI, *La mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice*, Torino, 1938, 6 e 87; M. BOSCARELLI, *La tutela penale nel processo*, Milano, 1951, 532 ss.; U. PIOLETTI, *Provvedimento del giudice (mancata esecuzione dolosa di un)*, in *Nov.mo dig. it.*, vol. XIV, 1996, 468; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 1131 ss.; nonché, più di recente, M. FRATINI, L. FIANDACA, *Manuale sistematico di diritto penale. Parte speciale*, Roma, 2023, 226; in giurisprudenza, cfr. Cass., 27 febbraio 1986, n. 8528; Cass., sez. un., 27 settembre 2007, n. 36692, entrambe in *Onelegale*, secondo cui «l'interesse tutelato non è l'autorità in sé delle decisioni giurisdizionali bensì l'esigenza costituzionale di effettività della giurisdizione» e, in particolare, «l'esigenza di preservare la possibilità di un'effettiva efficacia pratica della decisione futura». Più di recente, nello stesso senso, v. Cass., 20 giugno, n. 24388, in *Giur. it.*, 2025, 408 ss., con nota di G. GALLO, *La Suprema Corte ritorna sul concetto di «elusione»* ex *art. 388, 2° comma, c.p.*

state pronunciate le *astreintes*? Coerenza sistematica impone la risposta positiva: la mancata ostensione del documento oggetto dell'ordine di esibizione o l'inadempimento degli obblighi di completezza e chiarificazione atipici, imposti ai sensi dall'art. 175 c.p.c., sono illeciti che frustrano l'inveramento del diritto costituzionale alla prova e dell'obbligo di cooperazione, con l'implicazione che la riforma o la cassazione della sentenza, non vale a rendere lecito un comportamento la cui illiceità si dipana su tutt'altro piano rispetto a quello dell'illegittimità o dell'invalidità della sentenza. A tal proposito, l'art. 336, 2° comma, c.p.c. estende l'effetto espansivo esterno della riforma o della cassazione della sentenza impugnata ai provvedimenti da essa dipendenti, tra i quali non pare possa noverarsi l'ordinanza di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., dal momento che sottintende una logica sanzionatoria non diversa da quella dell'art. 388 c.p. A più forte ragione, l'obbligo di pagare la penalità di mora sopravvive alla riforma o alla cassazione della sentenza dal momento che l'ordinamento non può tollerare che i consociati ignorino i provvedimenti giurisdizionali, i quali, com'è noto, sono assistiti da una presunzione di legittimità ([71]).

Tale prospettiva è confermata dal rapporto tra gli artt. 2 e 388 c.p.: la riforma del provvedimento inosservato non importa *abolitio criminis*, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2, 2° comma, c.p., né quest'ultima potrà essere considerata dal giudice penale in guisa di uno *ius superveniens* applicabile retroattivamente *in bonam partem* secondo la regola sancita dall'art. 2, 4° comma, c.p. Se ne deduce che la riforma del provvedimento giurisdizionale non elimina retroattivamente l'obbligo di osservarlo; allo stesso modo, la penalità di mora inadempiuta va pagata nonostante la riforma o la cassazione della sentenza emessa nel grado di giudizio all'interno del quale erano state pronunciate le *astreintes*.

Qualora dovessero invece preferirsi letture più prudenti e ossequiose dell'argomento topografico, l'esperienza comparata suggerisce comunque l'estensione dell'applicabilità delle misure di coercizione indiretta alle ordinanze di condanna all'adempimento di ob-

([71]) Ragionava, *de iure condendo*, in termini diametralmente opposti L. FERRONI, *Obblighi di fare ed eseguibilità*, Napoli, 1983, 373 ss., pur muovendo dal presupposto per cui le *astreintes* avrebbero natura sanzionatoria.

blighi di cooperazione, ai sensi dell'art. 175 c.p.c., per massimizzare le *chances* che le parti tengano un contegno collaborativo ([72]).

7. Conclusioni. – Al netto di quanto sopra, il complesso reticolato dei doveri delle parti e dei difensori si coniuga con lo statuto dei poteri discrezionali del giudice utili alla corretta direzione del procedimento; talché, l'immagine del difensore tecnico «servo di due padroni», quantunque suggerita dal diritto positivo, appare una forzatura imposta dalla concezione retorica del processo civile che vuole le parti e i loro difensori contrapposte al giudice, di cui si può fare a meno se si adotta la diversa concezione cooperativa che qui si è cercato di illustrare. L'avvocato, nel rappresentare il cliente ed assisterlo in giudizio, contribuisce a far sì che il processo possa essere accettato dai cittadini come strumento effettivo di composizione delle liti secondo giustizia, accrescendone il complessivo tasso di democraticità.

Abstract

Il processo civile può essere ricostruito come un gioco cooperativo fra le parti, assistite dai rispettivi difensori, sotto la vigilanza di un agente esterno, ovvero il giudice. L'idea per cui ad entrambe le parti, quantunque siano antagoniste, convenga cooperare è rinforzata dall'analisi delle norme che consentono al giudice di decidere in condizioni di incertezza, valorizzando il comportamento delle parti. Tale prospettiva si spiega poi nella dimensione pubblicistica del processo, siccome consente un più esatto accertamento dei fatti, aumentando le *chances* che sia resa una sentenza giusta ovvero conforme a diritto. Inoltre, attraverso la valorizzazione dei poteri di direzione officiosa del processo da parte del giudice istruttore, di cui all'art. 175 c.p.c. pare possibile immaginare che

([72]) Per un'analisi dell'*astreinte* endoprocessuale nel sistema francese, v. ancora A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori*, cit., 91 ss.

quest'ultimo possa imporre, sotto minaccia di *astreintes*, doveri di cooperazioni atipici alle parti.

The civil process can be reconstructed as a cooperative game between the parties, assisted by their respective lawyers, under the supervision of an external agent: the judge. The idea that to both parties, however antagonistic they may be, it is convenient to cooperate is argued by the analysis of the rules that allow the judge to decide under conditions of uncertainty, enhancing the behavior of the parties. This perspective is explained in the publicist dimension of the process, as it allows for a more exact assessment of the facts, increasing the chances that a just judgment, that is, one that complies with the law, will be rendered. In addition, through the enhancement of the investigating judge's powers, pursuant to in Art. 175 of the Code of Civil Procedure, it seems possible to imagine that the latter could impose, under threat of astreintes, atypical duties of cooperation on the parties.

L'AVVOCATO-ARBITRO «DI PARTE»: TRA IMPARZIALITÀ E FIDUCIA

Marco Morotti (*)

SOMMARIO: 1. Norme deontologiche e giustizia complementare, nella dialettica arbitrato-processo. – 2. Novità normative in materia di arbitrato, tra natura giurisdizionale e contrattuale del fenomeno arbitrale. – 3. Riflessioni sulla Possibilità nel sistema riformato di un approccio realistico alla figura dell'arbitro «di parte». – 4. Conclusioni.

1. Norme deontologiche e giustizia complementare, nella dialettica arbitrato-processo. – Principi e regole dettati dal codice deontologico forense per la disciplina dei doveri dell'avvocato nel processo sono estesi dal medesimo codice anche all'avvocato che operi al di fuori del perimetro della giurisdizione in senso stretto, con specifiche previsioni in materia di arbitrato (art. 61) e mediazione (art. 62), nonché di rapporti con i diversi soggetti interessati dal giudizio o dall'attività di composizione della lite (art. 54), informate a canoni generali di indipendenza, imparzialità e competenza, idealmente contrapposte alle regole disciplinanti i rapporti dell'avvocato con la parte assistita, ispirate al valore fondamentale della fedeltà e della fiducia, seppur nel rispetto dei principi di estraneità ed autonomia dei rapporti ([1]). La centralità di tali norme e principi risulta oggi accentuata, con il costante afflato legislativo nella direzione del rafforzamento dei mezzi di risoluzione

(*) Dottore di ricerca nell'Università degli Studi di Brescia.

([1]) In tema cfr. R. DANOVI, *Ordinamento forense e deontologia. Manuale breve*, Milano, 2022, 131 ss. sui rapporti tra avvocato e parte assistita e cliente, 140 ss. sui doveri dell'avvocato nel processo, spec. 145 con riguardo ad arbitrato e mediazione.

dei conflitti alternativi alla giurisdizione ordinaria, costituente uno dei tratti caratterizzanti della recente riforma della giustizia civile di cui al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, a comporre un sistema «*multy doors*» di tutela dei diritti, potenzialmente ottimale in termini di ampliamento dell'offerta di giustizia, con positive ricadute anche in chiave deflattiva ([2]), in grado, peraltro, di prospettare un mutamento del ruolo degli attori tradizionali del processo, quindi non solo del giudicante, costantemente chiamato a consentire l'emersione di soluzioni conciliative del conflitto ([3]), ma anche, soprattutto, per ciò che qui interessa, dell'avvocato, vero protagonista del sistema «inclusivo» di composizione dei conflitti ([4]), in un contesto che non deve ovviamente mai prescindere dal fondamentale rispetto delle norme deontologiche.

Tale dinamica interessa anche il fenomeno arbitrale, rispetto al quale le norme di cui alla c.d. riforma Cartabia segnano probabilmente un altro decisivo passo verso il riconoscimento del suo pieno rilievo pubblicistico e la progressiva traiettoria di convergenza con il processo statale ([5]). Le recenti innovazioni, con l'obiettivo di rimarcare «il ruolo e la natura di equivalente giurisdizionale» ([6]) dell'arbitrato, incentivandone l'utilizzo, anche in chiave deflativa del contenzioso ordinario ([7]), nella misura in cui

([2]) In tali termini L. ZANUTTIGH, *Mediazione e processo civile*, in *Contratti*, 2011, 205 ss.

([3]) Cfr. in tema S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. La riforma apre ad un novo paradigma di giudice?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 21 ss.

([4]) Così R. TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie civili*, Napoli, 2023, 18 ss.

([5]) Su tale traiettoria biunivoca di convergenza, dovuta tanto alla «procedimentalizzazione» dell'arbitrato quanto ai maggiori spazi di autonomia concessi al giudice ed alle parti nel processo statale, cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il processo arbitrale flessibile (con il* focus *sull'istruttoria)*, Napoli, 2018, 11.

([6]) Si tratta delle parole tratte dalle Proposte Normative e Note Illustrative elaborate dalla Commissione Luiso, spec. 17.

([7]) Si richiamano gli interventi normativi di cui alla l. 9 febbraio 1983, n. 28, alla l. 5 gennaio 1994, n. 25 ed al d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40. Più di recente, il tentativo di incentivare l'arbitrato in chiave deflativa è stato attuato in forza del c.d. arbitrato

confermano e rafforzano la tendenziale sovrapponibilità tra giudizio statale e arbitrato rituale probabilmente implicano ed enfatizzano la sempre più imprescindibile importanza, anche in arbitrato, dei principi costituzionali del giusto processo ([8]). D'altro canto, la pervasiva disciplina dal fronte del diritto positivo (anche regolamentare nel caso dell'arbitrato amministrato) del fenomeno arbitrale sollecita riflessioni concernenti la capacità del mezzo di risoluzione dei conflitti in parola di costituire un'alternativa, anzi, un'opzione preferibile, rispetto al giudizio statale, grazie alle sue prerogative di flessibilità e adattabilità ([9]). Nel confronto tra regolamentazione (nella prospettiva dell'equivalenza e dell'applicazione anche in arbitrato dei principi del giusto processo) e flessibilità (nella prospettiva dell'incentivo alle parti a fare ricorso all'arbitrato), appare possibile interrogarsi sulla possibilità di un approccio probabilmente più realistico, sia nella prassi che nella ricostruzione della dottrina, rispetto alla figura dell'arbitro «di

---

di prosecuzione, di cui all'art. 1 d.l. 12 settembre 2014, n. 132, su cui si rinvia, in termini critici, cfr. S. BOCCAGNA, *L'arbitrato al tempo della degiurisdizionalizzazione (riflessioni sull'art. 1 d.l. 12 settembre 2014, n. 132)*, in *Riv. arb.*, 2016, 581 ss.

([8]) M. GIORGETTI, *Commento alle novità in materia di arbitrato introdotte dal decreto legislativo n. 10 ottobre 2022, n. 149*, in *Judicium*, 9 novembre 2022, par 3, in tema di nomina degli arbitri ed obblighi di trasparenza, osserva come «L'intervento normativo in oggetto si propone dunque di operare un rafforzamento delle garanzie di imparzialità e indipendenza, essenziali per la realizzazione del giusto processo, anche arbitrale, e venendo così ad allinearsi alle migliori prassi internazionali». In generale, sull'applicabilità in arbitrato dei principi del giusto processo, con presa di posizione a sostegno della loro vigenza non in senso strettamente cogente ma fortemente orientativo, cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2021, 41; ID., *Il processo arbitrale flessibile*, cit., 46-47, ove viene messa in evidenza l'irrinunciabilità anche in arbitrato di taluni valori quale il contraddittorio e la terzietà degli arbitri ed invece la derogabilità di altri, quali la pubblicità dell'udienza e la ragionevole durata.

([9]) In tema cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il processo arbitrale flessibile*, cit., *passim*; ID., *Flexibility in arbitration and project management*, in *Riv. arb.*, 2024, 265 ss. Come osserva F. CARPI, *Note su arbitrato, processo e prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 1145 ss., spec. 1149, «il crescente amore dello Stato-legislatore e dello Stato-giudice (cioè del potere legislativo e del potere giurisdizionale) per l'arbitrato, lo coinvolge in un abbraccio, che a volte può immobilizzarlo».

parte» ([10]), riflettendo anche sulla funzionalità delle norme deontologiche a disegnarne la fisionomia nel sistema riformato.

2. Novità normative in materia di arbitrato, tra natura giurisdizionale e contrattuale del fenomeno arbitrale. – Per richiamare sinteticamente gli interventi in materia di arbitrato nell'ambito della recente riforma del processo civile maggiormente significativi rispetto alla prospettiva d'indagine assunta, fondamentale risulta, anzitutto, il consolidamento dei requisiti di indipendenza ed imparzialità degli arbitri ([11]), con la previsione dell'obbligo di *disclosure* di cui all'art. 813, 1° comma, c.p.c. in corrispondenza apparentemente biunivoca (salvo ciò che si preciserà nel prosieguo) con la causa di ricusazione 'aperta' di cui all'art. 815, 1° comma, lett. 6 *bis*), c.p.c. ([12]). Tale innovazione è affiancata dalla «rivoluzione copernicana» del riconoscimento agli arbitri rituali

([10]) Le riflessioni di cui ai due paragrafi successivi riprendono in parte quanto già esposto, seppure in una diversa e più ampia prospettiva, in M. MOROTTI, *Affinità e divergenze tra arbitrato e processo: tra equivalenza e flessibilità*, in corso di pubblicazione in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, cui ci si permette di rinviare.

([11]) In generale sul tema cfr. C. SPACCAPELO, *Indipendenza e imparzialità dell'arbitro*, in L. SALVANESCHI, A. GRAZIOSI (a cura di), *L'arbitrato*, Milano, 2020, 189 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Obbligo di* disclosure *e imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 1047 ss.; L. DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno ed internazionale*, in *Riv dir. proc.*, 1995, 144 ss.; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, in *Contratto e impresa*, 1994, 1179 ss.

([12]) Si richiamano in argomento L. SALVANESCHI, *Le nuove norme in materia di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 738 ss., spec. 740 ss.; F. CORSINI, *La riforma dell'arbitrato nell'ambito del d.lgs. n. 149 del 2022*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 113 ss., spec. 114 ss.; M. GIORGETTI, *Commento alle novità in materia di arbitrato*, cit., spec. par. 3; A. PANZAROLA, *II. Art. 1, c. 15, lett. a): imparzialità e indipendenza dell'arbitro* in *Riv. arb.*, 2022, 13 ss.; M. STELLA, *Imparzialità degli arbitri, decadenza e ricusazione nella riforma del c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 231 ss. L'introduzione a livello normativo del c.d. *duty of disclosure* era peraltro prevista dai lavori della Commissione Luiso, su cui si rinvia a C. RASIA, *Prime riflessioni sul progetto della Commissione Luiso in materia di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 1055 ss.

del potere di concedere misure cautelari, in forza delle disposizioni di cui al novellato art. 818 c.p.c. ([13]), fermo restando che l'impatto nella prassi di tale novità sarà da misurare in concreto, anche considerando i margini di interferenza attribuiti al giudice in tema di reclamo e attuazione delle misure cautelari adottate in sede arbitrale, in virtù di quanto previsto dalle norme di cui agli artt. 818 *bis* e 818 *ter* c.p.c., potenzialmente forieri di ridimensionare l'impatto applicativo della scelta, in linea di principio comunque importante e giustamente attesa, operata dal legislatore ([14]). Nella medesima prospettiva si collocano, poi, la modifica dell'art. 810, 3° comma, c.p.c., volta ad assicurare, seppur con valenza prevalentemente programmatica in mancanza della previsione di un apparato sanzionatorio in caso di violazioni, i canoni di trasparenza, rotazione ed efficienza nelle nomine degli arbitri demandate al Presidente del Tribunale competente ([15]), nonché la disposizione di cui all'art. 819 *quater* c.p.c., che detta una disciplina organica in tema di *translatio iudicii* tra giudizio ordinario e

([13]) Così L. SALVANESCHI, *Le nuove norme in materia di arbitrato*, cit., 738 e 750. La novità è definita «storica» da C. PUNZI, *Le prospettive di riforma dell'arbitrato offerte dalla legge delega «per l'efficienza del processo civile»*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 611 ss.

([14]) Al riguardo, A. BRIGUGLIO, *Il potere cautelare degli arbitri, introdotto dalla riforma del rito civile, e la inevitabile interferenza del giudice («evviva il cautelare arbitrale!», ma le cose non sono poi così semplici)*, in *Judicium*, 31 gennaio 2023, spec. al par. 4, ove esplicitamente l'a. parla di «potestà cautelare arbitrale 'condizionata'». In senso sostanzialmente conforme, si esprimono gli aa. citati nella nota che precede.

([15]) Cfr. sul tema L. SALVANESCHI, *Le nuove norme in materia di arbitrato*, cit., 739, ove viene osservato come, in mancanza di sanzioni, la tenuta della norma non potrà che essere misurata nell'applicazione nella prassi; C. PUNZI, *Le prospettive di riforma dell'arbitrato offerte dalla legge delega «per l'efficienza del processo civile»*, cit., 613 e F. CORSINI, *La riforma dell'arbitrato nell'ambito del d.lgs. n. 149 del 2022*, cit., 137, notano giustamente come la rotazione non possa avvenire entro una cerchia ristretta di nomi.

arbitrale ([16]), in continuità con quanto disposto dall'art. 818 *ter* c.p.c., a valle dell'intervento della Corte costituzionale ([17]).

Le novità appena richiamate si innestano sul dibattito, ben noto, concernente la natura giurisdizionale o negoziale dell'arbitrato rituale, rappresentando probabilmente un ulteriore passo a sostegno della prima delle due opinioni appena menzionate, seppur in un contesto ancora caratterizzato da talune incertezze interpretative, in dottrina ma anche, in modo forse ormai più attenuato, in giurisprudenza ([18]). Occorre ricordare, al riguardo, che la teoria giurisdizionale rinviene un fondamentale argomento letterale e sistematico dall'equiparazione degli effetti tra lodo rituale e sentenza sancita dall'art. 824 *bis* c.p.c., a seguito della riforma di cui all'art. 23, d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 ([19]), pur essendosi sviluppata già in epoca anteriore ([20]), anche in virtù di alcune importanti pronunce della giuri-

([16]) In tema si richiama nuovamente F. CORSINI, *op. cit.*, 129 ss.; L. SALVANESCHI, *Le nuove norme in materia di arbitrato*, cit., 773 ss.; M. GIORGETTI, *Commento alle novità in materia di arbitrato*, cit., par. 2.

([17]) Corte cost., 19 luglio 2023, n. 223 in *Corriere giur.*, 2013, 1107 ss., con nota di CONSOLO, *Il rapporto arbitri-giudici ricondotto, e giustamente, a questione di competenza con piena* translatio *fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa*; in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 291 ss., con nota di C. RASIA, *La parziale incostituzionalità dell'art. 819-*ter*, comma 2, c.p.c.: una decisione attesa*.

([18]) Per un'ampia ricostruzione, cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2014, 795 ss. Si richiama altresì G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2021, 4ª ed., 15 ss.

([19]) A sostegno di tale tesi ed in genere per una ricostruzione del confronto interpretativo, si richiama L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 790 ss.; C. PUNZI, *La natura dell'arbitrato e la contrapposizione di un arbitrato libero all'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 1 ss.

([20]) Si richiama, G. TARZIA, *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 733 ss.; E.F. RICCI, *Sull'efficacia del lodo arbitrale rituale dopo la legge 9 febbraio 1983, n. 28*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 635 ss.; nel medesimo senso, anche ad esito della l. 5 gennaio 1994, n. 25, G. VERDE, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, in *Riv. arb.*, 1997, 473 ss.; C. CONSOLO, *Alcuni corollari applicativi e alquante instabilità della nuova corrente giurisprudenziale sull'arbitrato*, in *Giust. civ.*, 2005, 69 ss.; M. BOVE, *Arbitrato e litispendenza*, in *Riv. arb.*, 1998, 506 ss.; A. BRIGUGLIO, *Impugnabilità ed efficacia*

sprudenza, tra cui merita di essere menzionata, per la sua importanza, la decisione con cui la Corte costituzionale ha riconosciuto agli arbitri rituali il potere di sollevare la questione di legittimità costituzionale in via incidentale ([21]). La contrapposta tesi negoziale muove invece principalmente da indici normativi quali la necessità di deposito del lodo ai sensi dell'art. 825 c.p.c. al fine della sua attitudine alla trascrizione e a fondare l'esecuzione forzata, dal confinamento dell'arbitrato alla sfera dei diritti disponibili, dal fatto che l'impugnazione del lodo si svolga davanti all'autorità giudiziaria ordinaria ([22]). Una posizione intermedia è poi espressa dall'opinione di coloro che riconducono l'arbitrato rituale ad un *tertium genus*, prendendo atto tanto della sua diversità ontologica rispetto al processo ordinario, dovuta principalmente alla diversa fonte (negoziale o legislativa) del potere degli arbitri di decidere la controversia, quanto dell'equivalenza funzionale strettamente correlata alla parificazione degli effetti tra lodo rituale e sentenza, inequivocabilmente sancita, come già ricordato, dalla previsione di cui all'art. 824 *bis* c.p.c. ([23]). In tale contesto, laddove il legislatore, anche con la riforma di cui al d.lgs. n. 149 del 2022, sembra aver mostrato nuovamente di voler correre «a grandi passi» ([24]) verso la concezione giurisdizionale dell'arbitrato, maggiormente appagante a parere di chi scrive, pare invece confermarsi un approccio più cauto e multiforme da

---

del lodo non omologato dopo la legge di riforma n. 125 del 5 gennaio 1994, *ivi*, 1994, 295 ss.; S. MENCHINI, *Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito da omologa giudiziale*, *ivi*, 1998, 763 ss.; F. DE SANTIS, *Vecchie «aporie» e nuove proposte in tema di rapporti tra giudice ordinario ed arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 177 ss.

([21]) Cfr. Corte cost., 28 novembre 2001, n. 376, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 351 ss., con nota di E.F. RICCI, *La «funzione giudicante» degli arbitri e l'efficacia del lodo*.

([22]) E. FAZZALARI, *Una buona 'novella'*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 6 ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2011, 2ª ed., spec. 404; G. RUFFINI, *L'arbitrato come equivalente della giurisdizione*, cit., 39 ss.

([23]) F. CARPI, *Note su arbitrato, processo e prova*, cit., 1148; C. CAVALLINI, *Sulla «natura» del lodo rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 942 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, cit., 20 ss.

([24]) Si richiama l'espressione di L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 790.

parte della giurisprudenza. Se la pronuncia Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153 ([25]) ed i menzionati provvedimenti della Corte costituzionale in tema di *transatio iudicii* (conseguente a declaratoria di vera e propria incompetenza) e potere degli arbitri di sollevare la questione di costituzionalità rafforzavano significativamente la tesi giurisdizionale, segnando un netto distacco dalla contrapposta e ormai risalente pronuncia Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527 ([26]), la più recente Cass., sez. un., 30 marzo 2021, n. 8776 ([27]) si era collocata in una posizione probabilmente intermedia. Ancor più di recente, poi, la sentenza Cons. Stato, ad. plen, 7 maggio 2024, n. 11, si segnala per l'adesione, esplicita, seppur in *obiter dictum*, alla tesi contrattuale, nell'ambito di una decisione concernente il rapporto esistente fra la pronuncia resa su un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, nonostante il giudizio fosse stato ritualmente trasposto in sede giurisdizionale, da un lato e la decisone, di segno contrapposto, resa, ciononostante, in sede giurisdizionale, dall'altro lato, risolta aderendo ad una nozione di tipo soggettivo della giurisdizione, nell'interpretazione del principio di alternatività di cui all'art. 8 d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199 ([28]). Da ultimo, an-

([25]) In *Corriere giur.*, 2014, 84 ss., con nota di G. VERDE, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni unite tornano all'antico*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 169 ss., con nota di A. GIUSSANI, *Intorno alla deducibilità* ex *art. 41 c.p.c. dell'eccezione contestata di compromesso per arbitrato estero*.

([26]) In *Riv. dir. proc.*, 2001, con nota di E.F. RICCI, *La «natura» dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*; in *Riv. arb.*, 2000, 699, con nota di E. FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla «natura» dell'arbitrato*.

([27]) Secondo cui «[l]a natura giurisdizionale del lodo non importa, pertanto, anche la natura pubblicistica dei poteri esercitati dagli arbitri: questi restano estranei al potere giudiziario dello Stato, essendo i poteri decisori attribuiti loro direttamente dalle parti compromittenti; le quali, infatti, possono affidarvi solo le controversie aventi ad oggetto diritti disponibili»; motivi per cui in dottrina E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, cit., 19-20, colloca la pronuncia in una posizione «mediana» nell'ambito del dibattito descritto.

([28]) Quindi osservando, per ciò che qui interessa, che «nel nostro ordinamento, in modo non sporadico, attività rientranti nell'ambito di pertinenza di una funzione sono svolte da organi titolari di una diversa funzione (…) la funzione di dirime-

che la giurisprudenza di legittimità sembra aver confermato un orientamento ulteriormente favorevole alla tesi giurisdizionale, pur richiamando e mostrando di volersi porre in continuità rispetto a pronunce in qualche modo riconducibili ad un approccio intermedio ([29]). Le novità normative ed il confronto interpretativo descritto, come si anticipava, nella dialettica tra regolamentazione e flessibilità, consentono probabilmente di riflettere sulla figura dell'arbitro nominato dalla parte, la quale, proprio in ragione delle nuove norme in tema di *disclosure* e, più in generale, dell'ispirazione pubblicistica alla base delle menzionate innovazioni in tema di arbitrato, potrebbe rivelarsi strategica nell'ottica della preferibilità dell'arbitrato per i (potenziali) litiganti rispetto alla giurisdizione ordinaria, con ricadute particolarmente evidenti nel caso dell'avavocato-arbitro, posto che i termini di tale endiadi, singolarmente considerati, sembrerebbero astrattamente richiamare, rispettivamente, i contrapposti valori della fedeltà e fiducia, tipici del rapporto tra avvocato e parte assistita, e della imparzialità, indipendenza e terzietà, tipici dell'arbitro e, più in generale, del giudice, quasi a riproporre, il classico tema della «doppia fedeltà» dell'avvocato, che problematicamente costituisce «una delle manifestazioni più evidenti del ruolo intrinsecamente ambiguo dell'avvocato» ([30]), istitu-

---

re controversie può essere esercitata anche dai privati (si pensi all'arbitrato rituale)».

([29]) Cass., 5 febbraio 2025, n. 2840, enuncia il seguente principio di diritto: «Il lodo arbitrale rituale, in quanto pienamente assimilabile ad una sentenza giurisdizionale sin dall'ultima sottoscrizione, a norma dell'art. 824-*bis* c.p.c., è come tale opponibile alla procedura fallimentare dalla suddetta data, nella quale il provvedimento viene a esistenza e comincia a produrre i suoi effetti», pur ponendosi esplicitamente in continuità con la pronuncia Cass., 30 marzo 2021, n. 8776. L'importanza della sentenza nella prospettiva della piena equiparazione tra lodo rituale e sentenza è messa in evidenza da A. VILLA, Quoad effecta, *il lodo rituale è senz'altro sentenza, dalla data dell'ultima sottoscrizione. Quella della data certa in sede di ammissione al passivo, però, è un'altra partita.* Memento – *banale, ma non scontato – per arbitri e parti*, in *Riv. arb.*, 2025, 85 ss.

([30]) Così M. BINA, *La felicità dell'avvocato. Diritto forense e processo civile*, Torino, 2024, 22 ss.

zionalmente chiamato, contemporaneamente, a proteggere e tutelare gli interessi e diritti della parte assistita, pur garantendo attuazione ai valori costituzionali e inviolabili dell'ordinamento, anche nell'ambito della funzione sociale sancita dall'art. 8, l. 31 dicembre 2012, n. 247.

3. *Possibilità nel sistema riformato di un approccio realistico alla figura dell'arbitro «di parte».* – È ragionevole assumere che la parte che valuti l'inserimento in un contratto di una clausola compromissoria (per arbitrato rituale), tenderà a considerare con particolare attenzione la possibilità, grazie all'arbitrato, di avere migliori possibilità di vincere la causa, in forza di un provvedimento che, al pari della sentenza, sappia risolvere la lite con piena efficacia autoritativa e suscettibile di esecuzione forzata, ottenibile entro termini possibilmente più contenuti rispetto a quelli normali della giurisdizione ordinaria e, auspicabilmente, con un esborso almeno paragonabile o quantomeno non eccessivo sul piano dei costi ([31]).

Da questo punto di vista, nella prospettiva della valorizzazione dell'arbitrato (ossia dell'incentivo alle parti a farvi ricorso), sul piano della qualità della decisione (fattore quest'ultimo forse di per sé 'neutro' per i non tecnici del diritto, che probabilmente non ambiscono primariamente, men che meno al momento della stipula della clausola compromissoria, all'ottenimento di una decisione 'di pregio' sul piano tecnico-giuridico), potrebbe assumere un rilievo non secondario la legittima aspirazione della parte ad ottenere una decisione favorevole ad esito della lite: tema rispetto al quale può venire in rilievo la figura dell'arbitro nominato dalla parte, oggetto di rinnovata attenzione nel dibattito recente ([32]). In altre parole, la, per così dire, 'competitività' dell'arbitrato rispetto al processo ordinario

([31]) Il c.d. *iron triangle* costituito da costi, tempi e qualità è descritto da E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il processo arbitrale flessibile*, cit., 13.

([32]) Cfr. L. LAMBERTINI, *La neutralità dell'arbitro di parte*, Pisa, 2024.

agli occhi dell'operatore economico ([33]), oltreché sull'indispensabile equivalenza quanto agli effetti, potrebbe giocare *inter alia* sulla percepita o auspicata maggiore probabilità di ottenere una pronuncia favorevole in sede di arbitrato, rispetto alla quale può essere avvertita come strategica la possibilità di nominare un membro del collegio giudicante, chiamato a operare ovviamente non in posizione di esplicita, inammissibile faziosità, ma in cui poter riporre almeno fiducia rispetto alla possibilità di una decisione giusta, siccome resa ad esito di una bilanciata ponderazione delle posizioni di tutte le parti in causa ([34]).

In tale contesto, in linea con quanto osservato ed auspicato dalla dottrina già nel regime anteriore alla riforma Cartabia ([35]), occorre chiedersi se le menzionate novità legislative sull'obbligo di *disclosure* degli arbitri rendano possibile una concezione diversa, forse più realista, della figura dell'arbitro nominato dalla parte, in qualche modo concedendo riconoscimento formale nell'ordinamento processuale a ciò che sostanzialmente sembra spesso già avvenire nella prassi. Come noto, pur sulla doverosamente condivisa premessa di principio a sostegno dell'imparzialità come requisito intrinseco e condizione di validità di ogni attività decisoria (inclusa quella degli

([33]) Nella accezione del termine evidenziata da D. DALFINO, *Ragionevole durata, competitività del processo del lavoro ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2009, V, 180 ss., secondo cui «[d]al punto di vista processuale, un ordinamento è tanto più competitivo quanto più persegua l'effettività della tutela giurisdizionale, nel senso della piena attuazione dei diritti in tempi ragionevoli».

([34]) Cfr. in tema R. RORDORF, *Il giusto processo arbitrale e la terzietà dell'arbitro di parte*, in *Riv. arb.*, 2024, 595 ss., spec. 606, il quale nota che la parte «anche se non possa preventivamente accertarsene, comunque confida che l'arbitro da essa designato sarà propenso ad accogliere le sue ragioni»; cfr. altresì S. TROIANO, *Prefazione*, in L. LAMBERTINI, *La neutralità dell'arbitro di parte*, cit., 12-13.

([35]) Cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 339, ove si notava che l'obbligo di *disclosure* potrebbe consentire agli arbitri di parte di «essere eventualmente ritenuti portatori di un grado di indipendenza attenuata rispetto al giudice, almeno laddove ciò fosse frutto di una scelta bilaterale, capace di mettere comunque le parti in posizione di uguaglianza di fronte a un terzo arbitro invece necessariamente neutrale».

arbitri) ([36]), rafforzata anche ad opera del più recente intervento normativo ([37]), la dottrina è giunta da tempo ad evidenziare la necessità di un approccio consapevole delle peculiarità che caratterizzano l'arbitro nominato dalla parte, sottolineando come l'imparzialità di tale arbitro costituisca «una contraddizione in termini» ([38]) o un «ossimoro» ([39]), giungendo a mettere in discussione in radice l'utilità pratica di tale figura, quantomeno nel caso dell'arbitrato interno ([40]). Il combinato disposto degli artt. 813-815 c.p.c. novellati, in uno con le nuove previsioni di cui all'art. 61, 3° comma e 5° comma, lett. d) c. deon. for., nella misura in cui conferma e rafforza l'importanza della *disclosure*, potrebbe tuttavia fornire nel diritto positivo un addentellato a sostegno di un'interpretazione nella direzione di una «figura intermedia» dell'arbitro

([36]) Su cui cfr. E. FAZZALARI, *L'etica dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1992, 2 ss.; G. CANALE, *Ricusazione e arbitrato irrituale: qualche riflessione in margine ad una recente decisione della Corte di cassazione* in questa *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 865 ss., spec. 871; G. RUFFINI, *L'arbitrato come equivalente della giurisdizione statuale: linee evolutive*, cit., 1 ss., spec. 50. Sulla necessaria imparzialità anche degli arbitri nominati dalla parte, cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, cit., 112.

([37]) Ci si riferisce alle disposizioni di modifica al codice deontologico forense approvate dal Consiglio Nazionale Forense con la delibera n. 636 del 21 marzo 2025, (pubblicata in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 202 del 1° settembre 2025). In particolare, come si evince dalla Relazione illustrativa, la *ratio* delle modifiche all'art. 61 c. deon. for. risiede nel «valorizzare l'esigenza di massimo rigore in merito all'indipendenza e imparzialità dell'arbitro, in coerenza e conformità a quanto disposto dai novellati artt. 813 ed 815 (e indirettamente all'art. 810) del cod. proc. civ. nella convinzione che soltanto un presidio assoluto di tali principi possa consentire lo sviluppo e la valorizzazione dell'arbitrato, vero equipollente giurisdizionale (C. Cost. n. 376/2001)».

([38]) Così L. SALVANESCHI, *Sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 410 ss., spec. 426.

([39]) In tali termini M. TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, in *Riv. arb.*, 1997, 481 ss., spec. 486.

([40]) In tal senso ID., *op. cit.*, 486 ss., il quale riconosce l'utilità della figura dell'arbitro «di parte» nell'ambito dell'arbitrato internazionale, in virtù della sua capacità di veicolare, anche all'interno dell'organo giudicante, le peculiarità, anche culturali e al di là della barriera linguistica, della posizione della parte.

nominato dalla parte, di cui, pur non sconfinando nella disonestà o nella 'partigianeria', può essere pragmaticamente accettata la maggior vicinanza ad uno dei litiganti (*i.e.* a quello da cui proviene la nomina), a patto che ciò avvenga «alla luce del sole», simmetricamente per tutti gli arbitri «di parte» ed in piena trasparenza, quindi con esplicita dichiarazione di tutte le circostanze potenzialmente rilevanti anche solo in termini di opportunità, nell'ambito quindi di un «modello partecipativo» di giudizio compreso e voluto da tutte le parti ([41]), il quale peraltro non esime gli arbitri dall'attenersi all'irrinunciabile canone di imparzialità ([42]), mettendo tuttavia a frutto, anche nella prospettiva della valorizzazione delle ragioni di ciascun litigante, quel «capitale culturale, sia giuridico che intellettuale» costituente la vera «prima qualità» dell'arbitro nominato dalla parte ([43]). Posto che una simile interpretazione giunge a riconoscere agli arbitri (e alle parti) un significativo margine, forse in parte ineliminabile, di discrezionalità, proprio le norme deontologiche potrebbero risultare fondamentali, quantomeno per l'avvocato-arbitro, al fine della risoluzione delle questioni poste dalle molte e variegate fattispecie potenzialmente emergenti dalla prassi applicativa, alla luce della peculiarità di ciascun caso concreto ([44]). È evi-

([41]) Si tratta delle parole e più in generale dell'impostazione già sostenuta da C. CONSOLO, *Arbitri di parte non «neutrali»?*, in *Riv. arb.*, 2001, 9 ss., spec. 15. In senso contrario cfr. E. FAZZALARI, *Ancora sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, 1 ss., spec. 2; L. DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro*, cit., 170; P. PELLEGRINELLI, *Può dirsi garantita l'imparzialità nel giudizio arbitrale?*, in *Riv. arb.*, 2016, 553 ss., spec. 556.

([42]) L'importanza di affermare, almeno in linea di principio, sul piano del dover essere, il dogma dell'imparzialità è condivisibilmente rimarcata da F. DE GIORGIS, *L'obbligo di* disclosure *dell'arbitro: note a margine del caso* Halliburton v. Chubb, in *Riv. arb.*, 2022, 176 ss., spec. 189.

([43]) Cfr. L. LAMBERTINI, *La neutralità dell'arbitro di parte*, cit., 50. L'ascolto anche della «voce fuori dal coro» quale strumento di superamento dei limiti cognitivi è sottolineato da F. VELLA, *Arbitri e giudici che decidono*, in *Giur. comm.*, 2018, 312 ss., spec. 315.

([44]) Come osservava B. CAVALLONE, *Il collegio arbitrale fra norme del codice di procedura civile e regole deontologiche*, in *Arbitrato e pubblica amministrazione. Atti del convegno Palazzo Greppi – Milano, 20 marzo 1998*, Milano, 1999, 29 ss.,

dente, al riguardo, anzitutto la centralità delle previsioni di cui all'art. 61 c. deon. for., a cui la condotta dell'avvocato-arbitro deve uniformarsi nel corso di tutto il procedimento, come previsto dal primo comma, a partire quindi già dal momento della *discovery*, come sancito dal terzo comma dell'art. 61 menzionato ed oggi anche dal nuovo art. 813, 1° comma, c.p.c., con la conseguenza che i canoni di «probità e correttezza» e la vigilanza sul fatto che «il procedimento si svolga con imparzialità e indipendenza» sono imposti non solo all'avvocato-arbitro nel corso del procedimento, ma anche prima della formale accettazione dell'incarico, termine come noto fondamentale, costituendo il *dies a quo* per la pronuncia della decisione ai sensi dell'art. 820 c.p.c. Ulteriormente, la concreta e fattiva interpretazione dei principi di probità e correttezza potrebbe risultare utile, anzi doverosa, al fine di fornire ai singoli arbitri indicati dalle parti, utili criteri al fine di colmare, nell'arbitrato *ad hoc*, la lacuna dovuta all'assenza di meccanismi istituzionali a presidio dell'imparzialità ed indipendenza degli arbitri ([45]), particolarmente evidenti nel caso di proposizione dell'istanza di ricusazione dell'arbitro 'avversario' da parte di una sola delle parti ([46]), se del caso suggerendo in capo all'arbitro «di parte» non ricusato un vero e proprio dovere di dimettersi, al fine di preservare la 'simmetria' del 'modello partecipativo', qualora tale modello appaia proprio quello voluto ed accettato dalle parti, a fronte della tipologia delle nomine e del contegno dei singoli arbitri nominati.

In tale prospettiva occorre anche considerare la scelta letterale operata dal legislatore con la stretta sovrapposizione tra la dichiarazione di cui all'art. 813, 1° comma, c.p.c. ed i motivi di ricusazione di cui all'art. 815, c.p.c., in virtù della quale, secondo un'inter-

---

spec. 40, appare peraltro singolare «che, in questa materia, le regole deontologiche risultino a quanto pare più *flessibili* di quelle normative».

([45]) L'esistenza del problema è rimarcata da L. SALVANESCHI, *Le nuove norme in materia di arbitrato*, cit., 744.

([46]) Tale angolatura della questione è particolarmente evidenziata da C. CONSOLO, *Arbitri di parte non «neutrali»?*, cit., 16-17.

pretazione restrittiva, potrebbero ritenersi escluse dal perimetro della *disclosure* tutte quelle circostanze, seppur astrattamente incidenti sull'imparzialità dell'arbitro, tuttavia non integranti il requisito della «gravità» di cui all'art. 815, 1° comma, lett. 6 *bis*), c.p.c.: proprio i doveri di probità e correttezza di cui all'art. 61 c. deon. for. potrebbero fornire argomenti a sostegno di una interpretazione ampia delle norme del codice di rito appena richiamate ([47]), imponendo al professionista piena trasparenza anche in ordine alla dichiarazione di tutte le situazioni di fatto potenzialmente rilevanti, quand'anche ritenute (dal dichiarante) non «gravi» al punto da compromettere la capacità dell'arbitro di essere decisore terzo e imparziale della controversia a lui sottoposta ([48]). Una figura, quella dell'avvocato-arbitro nominato dalla parte che, seppur vincolata agli inviolabili canoni di imparzialità che ogni giudicante deve rispettare e che anche il codice deontologico forense giustamente esige, non può e non deve fingere di 'essere piovuta dal cielo', derivando la propria legittimazione dalla designazione da parte di uno dei litiganti, così trovandosi a operare in una condizione «di onestà intellettuale che gli impone di non giudicare aprioristicamente e per partito preso, riconoscendo anche, quando è il caso, le buone ragioni della parte che lo ha designato» ([49]).

([47]) Sulla norma in esame cfr. V. SANGIOVANNI, *L'avvocato-arbitro nell'art. 61 del nuovo codice deontologico forense*, in *Contratti*, 2015, 395 ss.

([48]) L'opportunità di un'interpretazione ampia del dovere di *disclosure* è sostenuta da L. SALVANESCHI, *Le nuove norme in materia di arbitrato*, cit., 744; F. CORSINI, *La riforma dell'arbitrato nell'ambito del d.lgs. n. 149 del 2022*, cit., 118; A. PANZAROLA, *II. Art. 1, c. 15, lett. a)*, cit., 20. Tale soluzione veniva ritenuta implicita nel sistema, seppur rimessa «alla buona fede e correttezza dell'arbitro» da G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., 118, nonché da C. SPACCAPELO, *Indipendenza e imparzialità dell'arbitro*, cit., 198-199, argomentando proprio a partire dalle norme di cui all'art. 61 c. deon. for.; F. MANERBA, *Arbitrato*, in L. PASSANANTE (a cura di), *Manuale breve della Riforma Cartabia*, Padova, 2024, ben nota come l'articolo del codice deontologico appena menzionato sia «troppo spesso dimenticato».

([49]) Così R. RORDORF, *Il giusto processo arbitrale*, cit., 608.

4. Conclusioni. – Norme e principi del codice deontologico forense, anche in virtù della loro adattabilità ed elasticità, si confermano fondamentali per la realizzazione del giusto processo, anche arbitrale, con ricadute positive anche in chiave deflattiva, quindi rispetto all'obiettivo dell'efficienza del processo civile perseguito dal legislatore nell'ambito delle più recenti riforme. È evidente ad avviso di chi scrive che l'avvocato-arbitro, anche se «di parte», non potrà essere chiamato in senso strettamente cogente al rispetto dei principi dettati dal titolo II del codice deontologico forense in tema di rapporti con il cliente e la parte assistita, a lui non applicabili, non esistendo un rapporto di fiducia o un dovere di fedeltà rispetto alla parte da cui promana ([50]). L'opzione interpretativa qui proposta, a sostegno di una concezione più 'pragmatica' della figura dell'arbitro «di parte», nel solco di quanto avviene nella prassi, resa forse maggiormente possibile dalla recente introduzione del dovere di *disclosure* di cui all'art. 813 c.p.c., avendo quale presupposto l'irrinunciabilità dei canoni di imparzialità, neutralità e dipendenza, desumibili anche dalla previsione di cui all'art. 61 c. deon. for., potrebbe tuttavia consentire di rafforzare il mezzo di risoluzione delle controversie in parola, rendendolo maggiormente attrattivo per le parti, con ogni corollario positivo anche in termini di qualità della decisione, grazie all'attuazione di un modello pienamente accusatorio garantito dalla astratta contrapposizione tra i due arbitri avversari, non formale e faziosa, ma orientata alla più profonda e giusta decisione della controversia.

Abstract

Le novità in materia di arbitrato dovute alla recente riforma del processo

([50]) La problematicità del rapporto è però intuibile, laddove in dottrina si evidenzia che «V'è inevitabilmente, insomma, un rapporto fiduciario del tutto peculiare tra la parte e l'arbitro da essa nominato», come sostenuto da R. RORDORF, *Il giusto processo arbitrale*, cit., 606.

civile sembrano rendere possibile una visione maggiormente realista della figura dell'arbitro «di parte», la delineazione dei cui incerti contorni non può prescindere e forse può essere in parte ricercata nell'ambito di quanto prescritto dalle norme deontologiche.

The innovations in the subject of arbitration within the recent reform of civil procedure in Italy may envisage the framework of a more pragmatic approach to the figure of the members of the Arbitral Tribunal appointed by each party. The norms of the lawyers' code of conduct are consequently crucial in delimiting potential and limits of this figure.

L'AVVOCATO E IL CLIENTE: L'OBBLIGO DI INFORMAZIONE NELL'ERA DI *CHATGPT*

Alessia Albanese (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La responsabilità dell'avvocato nell'utilizzo di *ChatGPT*. Il caso pilota degli Stati Uniti. – 3. L'obbligo di informazione nei confronti del cliente sull'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale. L'esperienza statunitense. – 4. (segue) Il panorama europeo. – 5. (segue) Il quadro normativo in Italia. «Obbligo di comunicazione» o «obbligo di informazione»?

1. Premessa. – Il ruolo e la funzione sociale dell'avvocato mutano rapidamente in conseguenza dei profondi rinnovamenti provenienti, tanto dal ceto forense, quanto dalle contaminazioni del contesto globale. È indubbio che per il giurista, investito a pieno dal dilagare della tecnologia ([1]) e dell'Intelligenza Artificiale (IA) ([2]), special-

(*) Dottoranda di ricerca nell'Università del Salento.

([1]) P. COMOGLIO, AI Act *e consulenza legale* online: *problemi in tema di accesso alla giustizia*, in *Riv. it. inform. dir.*, 2024, 274-285, 275-276, sostiene che ogni innovazione tecnologica ha un'influenza significativa sull'attività legale. E con specifico riferimento all'IA generativa afferma che «[f]inora la semplificazione del diritto è stata un ideale sostanzialmente irraggiungibile (anzi, un mito). Proprio per questo motivo, il ruolo della professione legale è sempre stato quello di rendere il diritto accessibile a coloro che non hanno le conoscenze tecniche per comprenderlo e applicarne i formalismi. Tuttavia, gli strumenti di IA generativa, proprio perché in grado di rispondere nel linguaggio comune, potrebbero superare anche quest'ultimo ostacolo. In particolare, l'avvento dell'IA generativa potrebbe essere definito come una vera e propria ondata di trasformazione digitale».

([2]) D. DALFINO, *Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo*, in *Questione Giustizia*, 2019, par. 7, riprendendo un passo della monografia di J. NIEVA FENOL, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Madrid, 2018, tradotta in lingua italiana da P. CO-

mente quella generativa, risulti necessario comprendere in che modo tali innovazioni si riverberano sul rapporto avvocato-cliente, sebbene, come noto, la riflessione in ordine alla relazione tra processo e tecnologia abbia animato, e tutt'ora animi, il dibattito anche riguardo al ruolo del giudice nella dicotomia previsione/predizione di processi ([3]) «tendenzialmente automatizzati» ([4]).

MOGLIO, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019, 8, in cui si legge che l'intelligenza artificiale contribuisce e dovrebbe contribuire (e non certo essere un freno) all'evoluzione del diritto e deve anche essere utile per scoprire e superare gli errori più frequenti del nostro pensiero scriveva «(…) Non so se davvero sia così. Sta di fatto che mi sono ritrovato più volte a dire tra me e me, scrivendo e prendendo appunti: 'Il computer è stupido'. Forse (lo spero) è capitato anche ad altri. Questo perché pretendevo che il computer intuisse le mie intenzioni. Poi ho creduto che in effetti fosse impossibile. Ho infine appreso che l'attuale livello raggiunto dalla robotica permette alla macchina di compiere operazioni comandate tramite il pensiero».

L'impressione di D. DALFINO si riscontra anche nel pensiero di U. ECO che nella prefazione a C. POZZOLI, *Come scrivere una tesi di laurea con il personal computer*, Milano, 1986, ha scritto che «[i]l computer non è una macchina intelligente che aiuta le persone stupide, anzi è una macchina stupida che funziona solo nelle mani delle persone intelligenti».

([3]) P. CALAMANDREI, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in *Opere giuridiche*, vol. I, Roma, 2019, 646, si domandava se nel sistema della legalità fosse vero che la sentenza del giudice potesse essere prevedibile.

Nelle molteplici declinazioni del discorso, è sempre di più acceso il dibattito sulla possibile incidenza della tecnologia, ed in particolare dei sistemi di IA, nel diritto, con speciale menzione per le decisioni dei giudici, volte ad arginare il crescente soggettivismo della decisione, senza cadere «vittime di errori umani come pregiudizi, stanchezza o carenza di conoscenze aggiornate». In questi termini M. TEGMARK, *Vita 3.0. Essere umani nell'era dell'intelligenza artificiale*, Milano, 2017, 143. Tanto da qualificare la nostra epoca come l'«età della giurisdizione». Sul punto, cfr. A. DI PORTO, *Calcolo giuridico secondo la legge nell'età della giurisdizione. Il ritorno del testo normativo*, in A. CARLEO (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, Bologna, 2017, 119 ss., che qualifica l'età della giurisdizione come una «'partita fra giudici': fra giudici nazionali, e fra giudici nazionali e giudici sovranazionali». Si osserva, così, uno spostamento del baricentro della giuridicità dal momento di formazione della legge al momento di applicazione della stessa che ha determinato una sostituzione della *legislatio* con la *iurisdictio*, mettendo in crisi i tre signori del diritto: legislatore, dottrina, e giudice.

([4]) L. DI MAJO, *«Mi rimetto alla clemenza dell'intelligenza artificiale». L'*AI-jurisdicional process *e il* cyber-lawyer, in *Giustizia insieme*, 2024. Per approfondire v. C. NAPOLI, *Algoritmi, intelligenza artificiale e formazione della volontà pub-*

Una fotografia piuttosto nitida del fenomeno è offerta dal *Rapporto sull'Avvocatura* 2024 ([5]), predisposto da Cassa Forense in collaborazione con il Censis, nel quale «(…) emerge chiaramente come il rilancio della categoria sia strettamente collegato alla capacità di affrontare nuove sfide, in termini di innovazione e di spazi professionali».

La traccia del cambiamento è rinvenibile dalla risposta, sebbene non univoca ([6]), data dai legali in merito all'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale. Infatti, il 58,7% degli avvocati intervistati «(…) considera lo strumento efficace, ove correttamente regolamentato, sia negli

---

blica: la decisione amministrativa e quella giudiziaria, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 343-52.

Quanto all'utilizzo di macchine nel processo decisionale in sostituzione di un giudice si richiama il dettato dell'art. 22 reg. (UE) 679/2016, il quale stabilisce che l'interessato ha diritto di non essere sottoposto ad una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona. Per approfondire, si rinvia *infra* paragrafo 4.

Riguardo gli utilizzi di *ChatGPT* in alcune pronunce straniere si rimanda al contributo di V. CAPASSO, *Usi e abusi di* ChatGPT *come* law *e* fact finder, in *Dir. proc. civ. it. comp.*, 2025, 38-55.

([5]) Il Rapporto sull'Avvocatura 2024 mantiene la consueta impostazione dei Rapporti del passato, utilizzando i dati e le informazioni che scaturiscono da «I numeri dell'Avvocatura», realizzato dall'Ufficio attuariale di Cassa Forense, e i risultati dell'indagine presso gli iscritti alla Cassa. Detto Rapporto è consultabile al seguente indirizzo: <www.cassaforense.it/DettaglioNews?id=13708&tipo=inEvidenza>. Per un confronto con il passato, *si vis*, A. ALBANESE, *Il punto sulla professione forense tra endemiche criticità e cauti segnali di ripresa*, in *Questione Giustizia*, 2023.

([6]) Non tutti i legali mostrano entusiasmo in ordine all'applicazione dell'IA alla professione. Infatti, il Rapporto sull'Avvocatura 2024 rileva che il 32,1% degli avvocati intervistati percepisce l'Intelligenza Artificiale come una minaccia. E segnatamente, «il 23,7% lo pensa perché è dell'idea che spinge le persone a sostituire la prestazione di un avvocato affidandosi ai risultati di una *chatbot*; l'8,4% perché i relativi dati potrebbero essere hackerati, le decisioni automatizzate verrebbero assunte in maniera aspecifica; inoltre, tutto ciò potrebbe comportare la perdita di innumerevoli posti di lavoro». Mentre, solo l'8,0% degli avvocati intervistati non ha un'opinione definita al riguardo e l'1,2% ha opinioni diverse, ma non specificate. Cfr. Rapporto sull'Avvocatura 2024, cit., 54.

ambiti della disamina giurisprudenziale, sia per la gestione di tutti gli elementi di valutazione utili ai fini giudiziari» ([7]).

In detta analisi, il tema dell'Intelligenza Artificiale legato alla professione forense è stato affrontato da una prospettiva dicotomica, provando a individuare nel campione dei rispondenti alla *survey* l'area di chi avvertiva nell'applicazione una minaccia e l'area di chi ne individuava le opportunità. Nel Rapporto sull'Avvocatura 2025 ([8]), invece, si è affrontato il fenomeno rispetto a due linee di approfondimento: da un lato, si è cercato di delineare le diverse modalità di utilizzo dell'IA nella quotidianità della professione, mentre, dall'altro lato, si è provato a individuare i principali impatti per la professione forense nei prossimi cinque anni ([9]).

([7]) Rapporto sull'Avvocatura 2024, cit., 5. In particolare, il 47,4% vede l'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale come un'opportunità nell'ambito della ricerca legale, sottolineando però che non può sostituire la funzione dell'avvocato, mentre l'11,3% ritiene che sia un'opportunità perché consente di gestire un grande volume di informazioni in tempi ridotti, di orientare la soluzione dei casi trattati, di produrre atti corretti, aggiornati e documentati. Sul punto, cfr. Rapporto sull'Avvocatura 2024, cit., 54.

([8]) Il Rapporto sull'Avvocatura 2025, pubblicato in data 2 aprile 2025, realizzato in collaborazione con il Censis, si conferma osservatorio privilegiato sulle dinamiche della professione, affrontando temi cruciali come i *trend* occupazionali e reddituali, la previdenza, l'organizzazione degli studi e l'innovazione tecnologica. Il testo integrale di detto Rapporto è disponibile al seguente indirizzo: <www.censis.it/sites/default/files/downloads/Rapporto%20sull%27Avvocatura%20Aprile%202025.pdf>- .

([9]) L'analisi in ordine alle opinioni sull'impatto futuro dell'IA per la professione è stata condotta disaggregando i dati fra chi ha affermato di utilizzarla e chi ha affermato di non utilizzarla nel corso delle attività svolte ordinariamente.

«Fermo restando un tendenziale allineamento nelle opinioni espresse sul tema, si avverte una maggiore convinzione, fra chi già utilizza l'IA, sul ruolo complementare dell'applicazione come supporto alle decisioni che l'avvocato dovrà assumere (34,1% per chi utilizza l'applicazione contro il 19,7%, tab. 37). D'altro canto, chi non utilizza l'applicazione sceglie prevalentemente gli item centrati sul potenziale di trasformazione dell'attività dell'avvocato: il 28,2% dei non utilizzatori è convinto che saranno automatizzate solo le attività amministrative e ripetitive, senza mettere in pericolo la componente umana del lavoro professionale. Nello stesso tempo, il 26,2% ritiene, invece, che ci sarà un impatto significativo sulla professione e sulle sue attività più consolidate, Fra gli utilizzatori dell'IA, la quota è inferiore di un solo punto e mezzo. Forse, in maniera non del tutto paradossale, i non uti-

Dagli esiti dell'indagine emerge che, a differenza del passato, la stragrande maggioranza degli avvocati considera l'IA un'opportunità per migliorare la gestione degli studi, aumentare l'efficienza e ampliare le competenze professionali. Ed infatti, l'esperienza diretta di coloro che hanno adottato strumenti di IA dimostra come questi possano affiancare il professionista, senza sostituirne il ruolo, permettendogli di concentrarsi maggiormente sulla consulenza strategica e sul rapporto con il cliente.

Una tale prospettiva comporta inevitabilmente l'abbandono della visione *antica* ([10]) della figura dell'avvocato ([11]) per una nuova ed inedita, in cui egli esercita la propria professione nel processo, connotato dalla compenetrazione tra gli spazi fisici e quelli digitali ([12]), utilizzando anche strumenti di *legaltech* ([13]).

---

lizzatori appaiono più orientati, rispetto agli utilizzatori, a sdrammatizzare l'impatto negativo dell'intelligenza artificiale (rispettivamente l'11,0 % considera minimo l'impatto nella pratica legale, contro il 6,6%; il 10,2% considera possibile la creazione di nuove opportunità in altri ambiti legali, contro l'8,1%)». In questi termini, si veda Il Rapporto sull'Avvocatura 2025, cit., 70.

([10]) In passato l'assistenza al cliente veniva garantita da *advocati* (o *tutores*) e l'*ars oratoria* fondata su schemi argomentativi e retorici ben curati, che risalgono all'epoca del diritto romano, dove il professionista prestava *beneficii loco* la propria opera, ricevendo un *honorarium*, ossia un dono da parte del beneficiario della stessa, simbolo di gratitudine e riconoscenza per l'attività prestata. Di «cambiamento della visione conservatrice» parla R. SUSSKIND, *L'avvocato di domani. Il futuro della professione legale tra rivoluzione tecnologica e intelligenza artificiale*, trad. it. a cura di G. Bizzarri, Milano, 2019.

([11]) Sul punto G. MUSOLINO, *La responsabilità dell'avvocato e del notaio*, Milano, 2005, 11.

([12]) Si pensi ad esempio al cambio di paradigma che si è registrato a partire dal d.l. n. 179 del 2012, per poi acuirsi con l'approdo delle diverse forme di processo digitale sviluppatesi a seguito della diffusione della pandemia da Covid-19, fino ad ammettere in alcuni Paesi la celebrazione di processi nel *metaverso,* come accaduto in Brasile dove il *Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região,* sta sperimentando la celebrazione delle udienze in modalità immersiva. Sul punto cfr. <www.gp1.com.br/pi/piaui/noticia/2022/6/6/juiz-jose-carlos-vilanova-e-classificado-para-o-premio-innovare-527077.html >.

([13]) Per approfondire G. VACIAGO, *Opportunità e cambiamenti dei servizi di* legaltech *all'interno degli studi legali del contesto italiano ed europeo*, in G. CAS-

Nel nuovo contesto socio-culturale, l'avvocato deve guadagnare piena consapevolezza rispetto a questo cambio di orizzonte e nel contempo cogliere le opportunità, ove voglia sopravvivere in un mercato sempre più volubile ([14]). Pertanto, la sfida da affrontare consiste «(…) nel bilanciare l'efficienza dell'IA con l'*expertise* dell'avvocato necessaria per l'interpretazione delle informazioni e nell'interazione con il cliente» ([15]), anche nel rispetto della sua funzione sociale.

Dato un paradigma siffatto, l'occasione è utile per indagare e valutare se, sin dal primo colloquio in studio e fino alla conclusione del mandato, sussista o meno per l'avvocato un obbligo di informazione nei confronti del cliente, in ordine all'utilizzo di sistemi di IA nell'esercizio della propria attività.

2. La responsabilità dell'avvocato nell'utilizzo di ChatGPT*. Il caso pilota degli Stati Uniti.* – La riflessione intorno al presente tema prende le mosse dall'impressione che l'Intelligenza Artificiale non faccia che creare nuove e pericolose ipotesi applicative ([16]).

SANO, S. PREVITI (a cura di), *Il diritto dell'internet nell'era digitale*, Milano, 2020; A. DONDI, *Processo civile,* new technologies *e implicazioni etico-professionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2019, 863 ss. Per uno sguardo più ampio del fenomeno si consiglia la lettura del *Future of Jobs Report* 2025, disponibile al seguente indirizzo <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://reports.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_Report_2025.pdf>.

([14]) Sul punto cfr. S. DALLA BONTÀ, *Alle sfide della tecnologia. La risposta di un modello 'umano' di giurista-avvocato,* in ID. (a cura di), *Comunicare, negoziare e mediare in rete, Atti del Convegno Trento, 25 settembre 2020*, Trento, 2021, 155.

([15]) Rapporto sull'Avvocatura 2024, cit., 54.

([16]) Tale preoccupazione è stata espressa da più aa. Tra tutti si rinvia alla riflessione di V. CAPASSO, *Prefazione*, in ID. (a cura di), *En faveur d'un proces civil artificiellement intelligent. Une approche comparative. Atti del Convegno di Napoli, 12 maggio 2023*, Napoli, 2024, 7, espressa a valle di un convegno italo-francese e trasposta in uno scritto dell'autrice dedicato ai temi dell'intelligenza artificiale applicata al processo, in cui ella sosteneva «l'impressione (…) che [quest'ultima] non faccia che creare nuove ipotesi applicative di vecchi problemi teorici, rinnovando l'interesse alla loro risoluzione e – complice (…) la comparazione dei sistemi, ma

Si pensi all'episodio di cronaca giudiziaria d'Oltreoceano che ha visto protagonista Steven A. Schwartz, un avvocato di New York con oltre 30 anni di esperienza, il quale è stato convocato in tribunale per aver basato la redazione della propria difesa su precedenti completamente inesistenti, utilizzando *ChatGPT*, una *chatbot AI* che sfrutta l'Intelligenza Artificiale generativa e l'apprendimento automatico realizzato dall'americana *OpenAI* ([17]).

Nel caso di specie, durante l'udienza, il giudice ha rilevato (come anticipato) l'inesistenza di ben sei sentenze citate dall'avvocato, create *ex novo* dalla piattaforma. L'avvocato, a sua discolpa, ha dichiarato di non essere consapevole dell'inattendibilità dei contenuti prodotti dall'Intelligenza Artificiale. Ma ciò non gli ha

---

pure il confronto con una diversa *forma mentis* – fornendo spunti per rimeditare soluzioni ormai forse consolidate, eppure non totalmente appaganti».

([17]) Il riferimento è all'ordinanza motivata (*order and decision*) della Corte del distretto meridionale di New York degli U.S.A. del 22 giugno 2023, resa da s.o. P. Kevin Castel. Secondo il giudice statunitense, «*existing rules impose a gatekeeping role on attorneys to ensure the accuracy of their filings.* (...) *Levidow & Oberman P.C. (the 'Levidow Firm') (collectively, 'Respondents') abandoned their responsibilities when they submitted non-existent judicial opinions with fake quotes and citations created by the artificial intelligence tool ChatGPT, then continued to stand by the fake opinions after judicial orders called their existence into question*». Il provvedimento è reperibile in <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2023/06/chatGPT-sanctions-ruling.pdf.> Per un commento della vicenda si rimanda a F. DE STEFANO, *Intelligenza artificiale e redazione degli atti giudiziari civili*, in *Giustizia insieme*, 2024. Il caso è altresì ricordato da M. GAGGI, *L'avvocato in aula con* ChatGPT *che si sbaglia e cita sentenze fasulle*, in *Corriere della Sera*, 29 maggio 2023, 11, che riferisce delle scuse formulate dall'IA alla Corte americana per l'errore commesso, tecnicamente definito «allucinazione», ma in realtà configurante una falsità autonomamente elaborata dall'IA. In tema anche L. VIOLA, *La giustizia predittiva del lavoro*, in *LDE*, 2023, n. spec., 13 (richiamando L. VIOLA, *Arriva il passo indietro del primo avvocato robot negli Usa*, in <www.editorialedomani.it> che nel suo contributo ricorda il caso di un'udienza sempre negli Stati Uniti in cui una IA (*DoNotPay*) suggeriva cosa rispondere all'accusato, tramite cuffie, in un processo per multa stradale. Corte d'Appello federale U.S. per il secondo circuito, ord., 30 gennaio 2024, n. 22-2057, Park c. Kim, in *Foro it*., 2024, 496, con nota di A. DONDI, V. ANSANELLI, P. COMOGLIO, *Responsabilità dell'avvocato nell'utilizzazione di* ChatGPT*. Aspetti di etica della difesa nel contesto statunitense.*

evitato l'irrogazione di sanzioni, nello specifico una multa da cinquemila dollari e l'ordine di notificare la sanzione a ciascun giudice erroneamente identificato dalla *chatbot* quale autore delle sentenze ([18]).

L'episodio appena citato testimonia un nuovo utilizzo della tecnologia, ed in particolare dell'algoritmo, che rispecchia proprio l'intento perseguito da *ChatGPT*, ossia fornire supporto e informazioni su una vasta gamma di argomenti, rispondere a domande, aiutare nella scrittura e nella generazione di idee e offrire conversazioni interessanti. Tuttavia, può accadere (e di fatto spesso accade) che all'*input* dell'utente-avvocato segua un *output* errato o addirittura (come nel caso riportato) inesistente, generato dalla macchina. In tal caso, una volta segnalato ciò a *ChatGPT*, per mera benevolenza dell'utente-legale, si osserva come l'IA continui a rettificare l'*output,* incorrendo sempre nello stesso errore sino a quando, alla risposta sbagliata, il professionista forense provvede a segnalare quella corretta. Così facendo, si incrementano i dati di cui la IA si giova, promuovendo un'inversione di aiuto. Non è più l'Intelligenza Artificiale a supportare l'uomo nelle sue attività professionali, bensì l'uomo che fa crescere le capacità dell'IA. Il rapporto uomo-macchina, in questo modo, non è più bilaterale, ma unilaterale, in quanto è l'utente attraverso le sue competenze (nella specie tecnico-giuridiche) a riempire di contenuto la sua stessa richiesta, con non pochi problemi in ordine alla riservatezza e all'utilizzo di dati sensibili. Per di più, quest'ultimo lo fa gratuitamente, diversamente da quanto accade con queste macchine che, al fine di sbloccare ulteriori funzionalità, obbligano l'utente al versamento di un contributo economico.

Alla luce di quanto esposto, l'Intelligenza Artificiale si mostra al pubblico della rete come un *vampiro* che si nutre delle infor-

([18]) Per una lettura in chiave comparata del sistema statunitense con quello italiano in tema di responsabilità dell'avvocato nell'utilizzo di *ChatGPT* si consiglia la lettura del contributo di A. DONDI, V. ANSANELLI, P. COMOGLIO, *Responsabilità dell'avvocato*, cit., 497.

mazioni che gli utenti forniscono. Ma *ChatGPT* non è certamente l'unico dei sistemi di Intelligenza Artificiale utilizzato dai professionisti del settore. Si pensi a piattaforme come *Juice-AI* che utilizza proprio *ChatGPT* come motore e fornisce una piattaforma centralizzata dove l'IA risponde alle domande, basandosi sul *database Jus Mundi*. Ed ancora, *Lexis+AI* che presenta le medesime funzioni, ma è anche in grado di elaborare argomentazioni, clausole contrattuali e comunicazioni al cliente, nonché analizzare e riassumere il contenuto dei documenti. Da ultimo, non ci si può esimere dal menzionare il fenomeno *Deepseek* che «sta spaventando tutti i mercati digitali» ([19]). Si tratta di un'AI cinese ([20]) in grado di aiutare nella quotidianità i professionisti grazie alle sue molteplici funzioni e che, come si legge su *Forbes*, solo «[d]opo pochi giorni è già l'*app* gratuita più scaricata sull'*App Store* di *Apple*, davanti a *ChatGPT*» ([21]).

I sistemi di cui si è fatta menzione, dimostrano come

([19]) In questi termini V. BERRA, *Perché* DeepSeek *rischia il blocco in Italia: i problemi dell'IA cinese con i dati degli utenti*, <www. fanpage.it /innovazione/tecnologia/perche-deepseek-rischia-il-blocco-in-italia-i-problemi-dellia-cinese-con-i-dati-degli-utenti/>. In un articolo del *Corriere della Sera* si legge che «[l]'esplosione improvvisa di *DeepSeek* ha avuto effetti immediati sul mercato azionario. A Wall Street tutte le azioni tecnologiche legate al trend dell'intelligenza artificiale sono in fortissimo calo, con flessioni che in apertura vanno dal -3% di Alphabet (Google) al -13% di Nvidia». Così P. OTTOLINA, DeepSeek, *una sconosciuta azienda cinese fa tremare la Silicon Valley: in Borsa crollano le azioni AI*, <www.corriere.it/tecnologia/25_gennaio_27/perche-deepseek-una-sconosciuta-azienda-cinese-fa-tremare-la-silicon-valley-in-borsa-crollano-le-azioni-ai-f67fef72-47fb-4a35-86f8-cdb22d1fcxlk.shtml>.

([20]) In diversi articoli della stampa viene affrontato il caso di *Deepseek,* l'AI fondata nel 2023 a *Hangzhou*, in Cina. Fra tutti si rinvia a A. BRESSAN, DeepSeek, *la nuova e gratuita AI che aiuta (anche) lavoratori e studenti: ecco le principali funzionalità dell'assistente virtuale cinese*, <www.ilfattoquotidiano.it /2025/01/29/deepseek-come-funziona-nuova-gratuita-ai-cinese-lavoratori-studenti-news/7855709/>.

([21]) Sul punto si veda l'articolo di M. NOVARINI, *Che cos'è* DeepSeek, *l'IA cinese che sta mettendo in crisi Wall Street*, <https://forbes.it/2025/01/27/deepseek-ia-cinese-mette-crisi-wall-street/>.

l'algoritmo sia divenuto a tutti gli effetti un collaboratore di studio, pronto a coadiuvare il professionista nell'esercizio della sua attività. Tuttavia, qualora l'avvocato decidesse di ricorrere a tale strumento, è fondamentale tenere a mente che la macchina deve rimanere sempre servente rispetto all'uomo, a maggior ragione considerato che le ramificazioni informative, con cui l'algoritmo performa e organizza i dati restituibili, sono conformati dalla rete con aggiornamenti risalenti a molti mesi prima ([22]), risultando intrinsecamente fallaci.

Diversi sono gli interrogativi che aleggiano sul tema e numerosi sono i quesiti etici che ogni giorno si pongono rispetto all'utilizzo dell'IA, unitamente alle questioni afferenti alle responsabilità in cui un professionista, *sub species* un avvocato, potrebbe incorrere. E dunque, venendo al cuore del discorso, è bene chiedersi: esiste per l'avvocato un obbligo di informazione nei confronti del cliente sull'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale?

3. L'obbligo di informazione nei confronti del cliente sull'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale. L'esperienza statunitense. – Rispondere al quesito, esplicitato a chiosa del paragrafo precedente, è questione tutt'altro che agevole, poiché trattasi di un tema particolarmente complesso, capace di alimentare una rilevante copiosità di contributi da parte della dottrina e della giurisprudenza. Tuttavia, onde sviluppare una riflessione sul tema è opportuno osservare come la vicenda che ha coinvolto l'avvocato newyorkese ([23]) abbia stimolato diversi Ordini forensi d'Oltreoceano a fornire un indirizzo ai professionisti sull'utilizzo di strumenti di IA, specialmente quella generativa. Il riferimento è a quanto accaduto in Florida, dove è stato diffuso un parere sull'utilizzo dell'IA da parte degli avvocati ed in particolare sugli obblighi di *disclosu-*

([22]) Si pensi all'aggiornamento di *ChatGPT* che risale al 10 aprile 2025, quello di *Juice-AI* al mese di settembre 2023 e *Lexis+AI* al mese di aprile 2024.

([23]) Per approfondire v. *infra* paragrafo 2.

re ([24]). Altresì, con il medesimo documento si raccomanda ai legali di informare i clienti circa l'utilizzo di sistemi di IA e di acquisire il consenso, rivedendo a ribasso anche gli onorari. Il tema è stato affrontato anche in California, dove il *Committee on professional responsibility and conduct's* (COPRAC) dell'Ordine degli avvocati ha diffuso una *Practical Guidance for the Use of Generative Artificial Intelligence in the Practice of Law* ([25]). Essa rappresenta un primo passo verso la regolamentazione del fenomeno dell'IA il cui intento è quello di assistere gli avvocati nei nuovi doveri etici, declinati nell'ambito dell'AI generativa. Sulla scia di quanto accaduto in Florida, anche in questo caso, le previsioni si concentrano sugli obblighi di *disclosure* nei confronti degli assistiti e sulla rimodulazione degli onorari. Si prevede altresì un obbligo di revisione per qualsiasi *output* generato dall'AI: «*A lawyer must review all generative AI outputs, including, but not limited to, analysis and citations to authority for accuracy before submis-*

([24]) Il riferimento è alla *Proposed advisory opinion 24-1 regarding lawyers'use of generative artificial intelligence*, pubblicata dal *Florida Bar* il 13 novembre 2024. Da quanto riportato dall'agenzia *Reuters*: «I*n addition to a requirement that lawyers obtain their clients'consent before using AI, the committee will also consider whether such AI is subject to the same lawyer supervision requirements as non-lawyer assistants, and whether lawyer fees should be lower when AI is used. It will also look at whether law firms should be allowed to advertise their generative AI as superior or unique, and whether lawyers may encourage clients to rely on due diligence reports generated by AI*». Così *Sloan, Florida bar weighs whether lawyers using AI need client consent*, in *Reuters.com*, 16 ottobre 2023, <https://www.reuters.com/legal/transactional/florida-bar-weighs-whether-lawyers-using-ai-need-client-consent-2023-10-16/>.

In dottrina sul tema cfr. G. FINOCCHIARO, *L'intelligenza artificiale nell'ambito giudiziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 2024, 425 ss.; G. DE CESARE, Small claims *e intelligenza artificiale: una proposta efficientista*, in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2025, 56-71, spec. 61.

([25]) Il presupposto è che sebbene le «*existing Rules of Professional Conduct are robust, and the standards of conduct cover the landscape of issues presented by generative AI in its current forms* (...) *generative AI is a rapidly evolving technology that presents novel issues that might necessitate new regulation and rules in the future*». Cfr. G. FINOCCHIARO, *L'intelligenza artificiale nell'ambito giudiziario*, cit., 425.

sion to the court, and correct any errors or misleading statements made to the court», si legge, infatti, nella *Guidance* ([26]).

Sul punto, si evidenzia come alcuni giudici federali statunitensi abbiano già stabilito che i legali debbano chiaramente indicare di aver utilizzato nella trattazione dei casi di loro competenza strumenti di IA ([27]). Si veda ad esempio l'opera del giudice *S.A. Vaden* della *United States Court of International Trade*, il quale ha posto in relazione l'ordine di *disclosure* e la tutela delle informazioni riservate, soffermando l'attenzione sul rischio che tali dati, presenti negli atti, possano, da un lato, essere soggetti ad elaborazione da parte dei sistemi di IA e, dall'altro, entrare nella disponibilità di soggetti non autorizzati a trattarli ([28]). Alle iniziative fin qui declinate, una menzione di merito va ancora una volta agli Stati

([26]) La *Practical guidance for the use of generative artificial intelligence in the practice of law* e il *memorandum* esplicativo del COPRAC è disponibile al sito <https://aboutblaw.com/bbpZ>.

([27]) Così riporta *Reuters*, in *Merken, Another US judge says lawyers must disclose AI use*, in *Reuters.com* del 9 giugno 2023, <www.reuters.com/legal/transactional/another-us-judge-says-lawyers-must-disclose-ai-use-2023-06-08/>.

([28]) Sul punto si veda *United States Court of International Trade, Order on Artificial Intelligence*, 8 giugno 2023, 2, disponibile liberamente al seguente indirizzo <https://www.cit.uscourts.gov/sites/cit/files/Order%20on%20Artificial%20Intelligence.pdf>. E proprio in considerazione dei rischi, suggestivo è l'intervento del legislatore francese che nel 2019 ha novellato il *Code de l'organisation judiciare* introducendo il divieto di utilizzare i dati identificativi dei magistrati riportati nei provvedimenti con lo scopo o l'effetto di valutarne, analizzarne, compararne o prevederne le pratiche professionali, effettive o presunte. Si è così escluso che i dati contenuti nelle sentenze possano essere impiegati per l'addestramento dei sistemi di AI, peraltro assistendo il divieto con una sanzione penale. Si tratta, più precisamente, dell'art. 33 *loi n. 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, che recita: *«les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées. La violation de cette interdiction est punie des peines prévues aux articles 226-18,226-24 et 226-31 du code pénal, sans préjudice des mesures et sanctions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés».*

Uniti per aver istituito una *task force* dedicata alle tematiche inerenti l'IA, che ha coinvolto gli Ordini forensi di molti Stati, nonché la *American Bar Association* ([29]).

4. (*segue*) *Il panorama europeo.* – Fin qui si è descritto lo scenario americano. Ma i dubbi che si sollevano in ordine all'esistenza o meno di un onere di informazione da parte dell'avvocato nei confronti del cliente, sull'utilizzo di sistemi di IA, nell'esercizio della propria attività legale, si è innestato anche in Europa.

L'attuale panorama costringe il professionista forense ad un notevole impegno di riflessione, in quanto egli è chiamato a capire, di volta in volta, quali siano le norme da osservare in un quadro in continuo cambiamento. Da più parti si sono invocati interventi legislativi di settore, volti a regolamentare l'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale legata al processo. Tra questi occorre menzionare, anzitutto, la «Carta etica europea sull'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi» adottata dalla CEPEJ nel corso della 31° seduta plenaria a Strasburgo nella sessione del 3-4 dicembre 2018 ([30]) che, prendendo atto della crescente importanza dell'IA nelle moderne

([29]) Per approfondire si rimanda alla ricostruzione offerta dall'*American Bar Association*, impegnata in un'attività di monitoraggio delle iniziative intraprese dagli Ordini statali, disponibile al seguente indirizzo <www.americanbar.org /groups/centers_commissions/center-for-innovation/state-ai-task-force-information/> .

([30]) La traduzione della Carta a cura del Ministero della giustizia è disponibile al seguente indirizzo <chrome-extension:// efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/carta-etica-europea-sull-utilizzo-dell-intelligenza-artificiale-nei-si/1680993348>. Si tratta di un progetto realizzato in continuità con il processo di riflessione iniziato nelle *Linee-guida sulla condotta del cambiamento verso la cybergiustizia,* in cui la CEPEJ propone di fornire a coloro che prendono decisioni pubbliche e ai professionisti del diritto chiavi per una migliore comprensione del fenomeno della cd. giustizia predittiva. Si veda in particolare il paragrafo 51 del documento CEPEJ (2016)13, *Linee-guida sulla condotta del cambiamento verso la cybergiustizia*.

società e dei benefici previsti, quando sarà utilizzata pienamente al servizio dell'efficienza e della qualità della giustizia, individua ben cinque principi fondamentali ([31]), accanto all'esplicitazione di vantaggi e pericoli, in cui gli avvocati possono incorrere nell'applicazione degli strumenti di giustizia predittiva. Altro riferimento si deve all'art. 22 reg. (UE) n. 679 del 2016 del Parlamento europeo e del Consiglio, rubricato «Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione», il quale stabilisce che «[l]'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona». Tale disposizione, in altri termini, prevede l'intervento umano nell'assunzione della decisione, che non può in alcun modo essere abbandonata interamente al sistema automatizzato della macchina, salvo che ricorrano precise eccezioni. La norma testé citata, pur non pensata per essere applicata direttamente al processo, riguarda le decisioni automatizzate e pertanto, può trovare applicazione anche al processo ([32]).

Il rischio di affidarsi totalmente all'IA, in campo giudiziario, sembra acquisire nell'ultimo periodo maggiore fondatezza. Ed infatti, una ventata di aria fresca è arrivata il 13 giugno 2023, data in cui il Parlamento europeo, sulla base della proposta della Commissione europea risalente all'aprile del 2021, ha approvato in seduta plenaria l'*Artificial Intelligence Act* (*AI ACT*), un testo composto da 113 articoli, preceduto da 180 *considerando*, completati da 13 allegati, teso a delineare regole per un uso sicuro, le-

([31]) I principi fondamentali individuati dalla Carta etica europea sull'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale sono: il principio del rispetto dei diritti fondamentali; il principio di non discriminazione; il principio di qualità e sicurezza; il principio di trasparenza, imparzialità e equità e, da ultimo, il principio del «controllo da parte dell'utilizzatore».

([32]) In questi termini G. FINOCCHIARO, *L'intelligenza artificiale nell'ambito giudiziario*, cit., par. 2.

cito ed etico sull'utilizzo delle nuove tecnologie ([33]). Il 12 luglio 2024 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il reg. (UE) 2024/1689 cit. che impone l'osservanza di determinati comportamenti ai fornitori ed utenti di IA, anche in punto di trasparenza ed individua quattro categorie di rischio per i sistemi di IA, a seconda del loro potenziale impatto sui cittadini ([34]).

([33]) Come ha messo in luce il Consiglio degli Ordini forensi d'Europa (CCBE) l'intervento operato con l'*AI ACT* è «(...) solo un segmento di una più complessa normativa che si compone del *Digital Service Act*, del *Digital Market Act* e dell'aggiornamento della direttiva che aggiorna le regole sulla responsabilità del produttore. E del progetto di direttiva sulla responsabilità per l'uso di sistemi di intelligenza artificiale». In questi termini G. ALPA, *La difesa dei diritti e il ruolo dell'avvocato nella applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale*, in *Contratto e Impresa*, 2024, 267, par. 2.

([34]) Il reg. (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo e del Consiglio stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale). Sul punto si rimanda alla lettura dell'emendamento n. 71 alla versione originale del considerando n. 40 dell'*AI ACT*, secondo cui «[a]lcuni sistemi di IA destinati all'amministrazione della giustizia e ai processi democratici dovrebbero essere classificati come sistemi ad alto rischio, in considerazione del loro impatto potenzialmente significativo sulla democrazia, sullo Stato di diritto, sulle libertà individuali e sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. È in particolare opportuno, al fine di far fronte ai rischi di potenziali distorsioni, errori e opacità, classificare come ad alto rischio i sistemi di IA destinati a essere utilizzati da un'autorità giudiziaria o da un organo amministrativo, o per loro conto, per assistere le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi nelle attività di ricerca e interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti o utilizzati in modo analogo nella risoluzione alternativa delle controversie. L'utilizzo di strumenti di intelligenza artificiale può fornire sostegno, ma non dovrebbe sostituire il potere decisionale dei giudici o l'indipendenza del potere giudiziario, in quanto il processo decisionale finale deve rimanere un'attività e una decisione a guida umana. Non è tuttavia opportuno estendere tale classificazione ai sistemi di IA destinati ad attività amministrative puramente accessorie, che non incidono sull'effettiva amministrazione della giustizia nei singoli casi, quali l'anonimizzazione o la pseudonimizzazione di decisioni, documenti o dati giudiziari, la comunicazione tra il personale, i compiti amministrativi o l'assegnazione delle risorse». Gli emendamenti all'*AI ACT* sono consultabili al

Come ha rilevato il compianto Professor Guido Alpa, «[i]l Regolamento, pur essendo compendioso, non è parso un testo completo e particolarmente significativo». Tuttavia, «[s]i deve apprezzare certamente la scelta dello strumento, che tenendo conto delle fonti dell'Unione europea, non si è arrestato ad una semplice risoluzione (…), ma ha preferito enunciare regole immediatamente applicabili ed identiche per tutti, al fine di prevenire divergenti interpretazioni» ([35]).

In particolare, l'Allegato III, rubricato «Sistemi di IA ad alto rischio a norma dell'articolo 6, paragrafo 2», individua al punto 8 lettera a), quali sistemi ad alto rischio: «i sistemi di IA destinati a essere usati da un'autorità giudiziaria o per suo conto per assistere un'autorità giudiziaria nella ricerca e nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti, o a essere utilizzati in modo analogo nella risoluzione alternativa delle controversie» ([36]).

Da questi riferimenti normativi si rileva come l'incidenza delle nuove tecnologie nel processo sia per lo più declinata sul tema della predittività e poco su chi, nel prisma del diritto di difesa, riveste un ruolo fondamentale e delicato, ossia l'avvocato. Per questo, stante la scarsa presenza di disciplina di settore, la Commissione Nuove Tecnologie della *Fédération des Barreaux d'Europe (FBE)* ha redatto nel giugno 2023, ed aggiornato poi nel settembre 2024, delle linee guida per l'uso responsabile dell'IA nel settore legale e segnatamente: 1. Riconoscere i limiti dell'Intelligenza Artificiale nella pratica legale; 2. Rispettare le regole esistenti sull'uso dell'Intelligenza Artificiale; 3. Considerare l'uso di Intelligenza Artificiale da parte di altri; 4. Integrare le competenze le-

---

seguente indirizzo <www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_IT.html>.

([35]) Così G. ALPA, *La difesa dei diritti e il ruolo dell'avvocato nella applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale*, cit., par. 2.

([36]) La *ratio* sottesa alla classificazione da parte del legislatore europeo dei sistemi di IA impiegati nell'attività giudiziaria nella sezione ad alto rischio sono illustrati nei considerando dell'*AI ACT* di cui se ne consiglia la lettura.

gali; 5. Mantenere il segreto professionale tra avvocato e cliente; 6. Garantire la protezione dei dati; 7. Garanzia di trasparenza esterna e interna; 8. Considerare l'impatto sulla proprietà intellettuale; 9. Utilizzare l'Intelligenza Artificiale con consapevolezza del suo impatto ambientale ([37]).

Dette linee guida tracciano un indirizzo piuttosto chiaro dei limiti e delle opportunità che offre l'IA, fornendo consigli utili su come interagire con questi strumenti di ultima generazione, mantenendo un occhio vigile sulle normative e assicurando sicurezza e trasparenza al cliente. In questo senso, tornando ai dubbi sollevati all'inizio del presente paragrafo, l'avvocato a cui oramai è richiesto un dovere di «competenza tecnologica» ([38]), è chiamato, sulla scorta della Linea guida n.7 del Rapporto FBE, anche a mantenere una comunicazione trasparente con i clienti, in merito all'uso di GenIA, nell'ambito dello studio legale. Egli deve spiegare chiaramente agli stessi clienti la circostanza che ne faccia uso, i vantaggi che ne trae, le limitazioni e le garanzie derivanti, assicurandosi che costoro comprendano il ruolo che la tecnologia riveste nelle loro questioni legali. L'avvocato deve, altresì, specificare al cliente se questi strumenti vengono utilizzati ai fini della ricerca legale o per altre attività. In altri termini, la trasparenza esterna implica che l'avvocato e il cliente concordino quali strumenti di IA verranno utilizzati per il caso specifico e in che misura verranno applicati i loro risultati. La trasparenza interna prevede che gli avvocati comunichino ai propri collaboratori come gestire i risultati generati dall'IA.

Il Rapporto persegue inoltre lo scopo di sollecitare l'avvocato

---

([37]) Le linee guida redatte dalla Commissione Nuove Tecnologie della *Fédération des Barreaux d'Europe* sono consultabili in <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.fbe.org/wp-content/uploads/2024/10/European-lawyers-in-the-era-of-ChatGPT-Guidelines-2.0-on-how-lawyers-should-take-advantage-of-the-opportunities-offered-by-large-language-models-and-generative-AI.pdf>.

([38]) Cfr. G.C. HAZARD, A. DONDI, *Etiche della professione legale*, Bologna, 2005, 155 ss.

all'assunzione di responsabilità nell'utilizzo della GenIA, nella piena consapevolezza degli obblighi professionali e dei rischi, anche deontologici, in cui potrebbe incorrere.

Le Linee guida del Rapporto FBE di fatto ricalcano un indirizzo, come visto in precedenza, adottato da alcuni giudici federali statunitensi, i quali hanno stabilito che gli avvocati devono indicare espressamente di aver utilizzato sistemi di IA per le questioni trattate dal loro studio legale ([39]).

5. (*segue*) *Il quadro normativo in Italia. «Obbligo di comunicazione» o «obbligo di informazione»?* – Le complesse problematiche che hanno interessato il legislatore d'Oltreoceano e quello europeo, hanno coinvolto necessariamente anche il legislatore nostrano, chiamato a regolamentare l'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale legata al processo.

Tale intervento si è avuto a pochi giorni da un'importante pronuncia emessa dal Tribunale ordinario di Firenze, sez. imprese (ord., 14 marzo 2025), che, nell'ambito di un giudizio sulla tutela dei marchi e del diritto d'autore, ha affrontato per la prima volta in Italia il tema della responsabilità per l'utilizzo inappropriato e del tutto fallace della IA in un procedimento giurisdizionale da parte dei legali ([40]).

Nel caso sottoposto alla delibazione del Collegio fiorentino, il difensore della società costituita aveva dichiarato che i riferimenti giurisprudenziali citati nell'atto erano il frutto della ricerca effettuata da una collaboratrice di studio mediante lo strumento dell'Intelligenza Artificiale *ChatGPT*, del cui utilizzo il patrocinatore in mandato non era a conoscenza. Nel caso di specie, come si legge nell'ordinanza, «l'IA avrebbe dunque generato risultati errati che possono essere qualificati con il fenomeno delle cc.dd.

([39]) Sul punto, per un approfondimento, v. *infra* paragrafo 3.

([40]) Per un primo commento si veda M. PAPPALARDO, *Quando la sentenza viene inventata dall'A.I.: responsabilità ex art. 96 c.p.c.?*, in *Altalex*, 07.04.2025.

allucinazioni di intelligenza artificiale, che si verifica allorché l'IA inventi risultati inesistenti ma che, anche a seguito di una seconda interrogazione, vengono confermati come veritieri. In questo caso, lo strumento di intelligenza artificiale avrebbe inventato dei numeri asseritamente riferibili a sentenze della Corte di Cassazione inerenti all'aspetto soggettivo dell'acquisto di merce contraffatta (…)». Pur sottolineando il disvalore in ordine all'omessa verifica dell'effettiva esistenza delle sentenze risultanti dall'interrogazione dell'IA, il Tribunale ha ritenuto che l'indicazione di estremi di legittimità fosse stata fatta ad ulteriore conferma della linea difensiva già esposta e, dunque, unicamente «diretta a rafforzare un apparato difensivo già noto e non invece finalizzata a resistere in giudizio in malafede». Di conseguenza, il Collegio ha escluso l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 96 c.p.c. e ha rigettato la richiesta di condanna al pagamento di ulteriori somme, presentata dalla parte vittoriosa, per aver citato sentenze inesistenti o inesatte. Di segno contrario, invece, il Tribunale di Torino che, chiamato a decidere su di un'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da una ricorrente avverso numerosi avvisi di addebito in materia previdenziale, per la prima volta ha condannato, con la sentenza del 16 settembre 2025, una parte per lite temeraria *ex* art. 96 c.p.c. ([41]). Lapidaria la motivazione di detta pronuncia con la quale si rileva che la ricorrente ha «(…) agito in giudizio con malafede o, quantomeno con colpa grave, dal momento che ha proposto opposizione nei confronti di avvisi di addebito che le erano stati tutti notificati in precedenza, già oggetto di plurimi atti di esecuzione anch'essi tutti regolarmente notificati ed ha svolto – tramite un ricorso redatto 'col supporto dell'intelligenza artificiale', costituito da un coacervo di citazioni normative e giurisprudenziali astratte, prive di ordine logico e in larga parte inconferenti, senza allegazioni concretamente riferibili alla situazione oggetto del giudizio – eccezioni tutte manifestatamen-

([41]) Per un primo commento v. G. MARIA RICCIO, *Cosa succede se gli atti giudiziari li scrive un* chatbot*?*, in *Altalex* (30.09.2025).

te infondate». In senso analogo si esprime il Tribunale di Latina che, nella sentenza del 23 settembre 2025, condanna il ricorrente ai sensi dell'art. 96 c.p.c., come si legge nella parte motiva della pronuncia, poiché «[i]l ricorso giudiziario – così come tutti gli altri centinaia di giudizi patrocinati dal medesimo difensore, tutti redatti a stampone – risulta evidentemente redatto con strumenti di intelligenza artificiale; tanto è evidente non solo dalla gestione del procedimento (deposito di note *ex* art. 127 *ter* c.p.c. il giorno successivo al deposito del decreto di fissazione di udienza) ma soprattutto dalla scarsa qualità degli scritti difensivi e dalla totale mancanza di pertinenza o rilevanza degli argomenti utilizzati; l'atto è infatti composto da un coacervo di citazioni normative e giurisprudenziali astratte, prive di ordine logico ed in gran parte inconferenti rispetto al *thema decidendum* ed, in ogni caso, tutte manifestamente infondate» ([42]).

Gli episodi sopra citati rappresentano la trasposizione italiana del caso statunitense che ha coinvolto l'avvocato newyorkese Steven Schwartz, già menzionato ([43]), contribuendo ad alimentare il dibattito, oramai di portata globale, anche nel nostro Paese in tema di «allucinazioni da IA». Testimonianza netta dell'esigenza di una normativa chiara in materia.

In risposta a dette problematiche, come anticipato in apertura del presente paragrafo, il Senato ha approvato il 20 marzo 2025 ([44]) il disegno di legge n. 1146 ([45]), la cui iniziativa governativa è da ricondursi alla Presidente del Consiglio dei Ministri, Giorgia Meloni, e al Ministro della Giustizia, Carlo Nordio.

Detto d.d.l. non si sovrappone all'emanando regolamento eu-

([42]) F. SARZANA, *Intelligenza artificiale altra condanna di avvocato*, in *Il Sole 24 ore*, <https://fulviosarzana.nova100.ilsole24ore.com/2025/09/30/intelligenza-artificiale-altra-condanna-di-avvocato/> (30.09.2025).

([43]) V. *infra* paragrafo 2.

([44]) Il via libera al disegno di legge è arrivato con 82 voti favorevoli, 42 contrari e nessun astenuto. Il testo è stato così trasmesso alla Camera dei Deputati.

([45]) Il d.d.l. n. 1146 è stato presentato in Senato in data 20 maggio 2024 ed annunciato nella seduta n. 191 del 21 maggio 2024.

ropeo sull'Intelligenza Artificiale (*AI ACT*) ([46]), ma ne accompagna il quadro regolatorio in quelli spazi propri del diritto interno.

Nella relazione al summenzionato d.d.l. si legge: «Come ogni strumento umano, l'intelligenza artificiale presenta un lato oscuro che contiene semi di ogni specie, ma anche germi di ogni vita. Ed è perciò cruciale individuare criteri regolatori capaci di riequilibrare il rapporto tra le opportunità che offrono le nuove tecnologie ed i rischi inevitabilmente legati al loro uso improprio, al loro sottoutilizzo o al loro impiego dannoso» ([47]). Pertanto, la finalità perseguita dal legislatore italiano, con il presente disegno di legge, è quella di porre al centro di ogni attività, che riguardi lo sviluppo e l'utilizzo di sistemi/modelli di IA, l'autodeterminazione umana.

Peculiare rilievo riveste il riferimento del disegno di legge summenzionato, alle professioni intellettuali, nel quale è inquadrato e ricondotto il rapporto tra avvocato e cliente. In virtù di detto rapporto, il primo si impegna a prestare in favore del secondo la propria attività qualificata, sia essa giudiziale o stragiudiziale ([48]).

Come noto, la disciplina generale dell'istituto è annoverata nel codice civile, al Capo II «Delle professioni intellettuali», del Titolo III «Del lavoro autonomo», del Libro V «Del lavoro» dall'art.

([46]) V. *infra* paragrafo 4.

([47]) In questi termini la relazione al d.d.l. S. n. 1146, cit., 3.

([48]) La missione dell'avvocato è specificata anche nell'art. 1 del codice deontologico degli avvocati europei approvato dal *Conseil des barreaux européens* il 28 ottobre 1988, il quale prevede che «[i]n una società fondata sul rispetto della giustizia, l'avvocato svolge un ruolo di primo piano. Il suo compito non si limita al fedele adempimento di un mandato nell'ambito della legge. L'avvocato deve garantire il rispetto dello Stato di Diritto e gli interessi di coloro di cui difende i diritti e le libertà. L'avvocato ha il dovere non solo di difendere la causa del proprio cliente ma anche di essere il suo consigliere. Il rispetto della funzione professionale dell'avvocato è una condizione essenziale dello Stato di diritto e di una società democratica (…)».

2229 all'art. 2238 ([49]). La normativa summenzionata prevede che, attraverso il mandato, il legale venga assoggettato alle ordinarie regole di responsabilità che si applicano a tutte le professioni intellettuali ([50]), nonché ad una serie di obblighi nei confronti dei clienti. Sul punto, i nuovi orientamenti della giurisprudenza hanno esteso la prestazione del professionista, facendo obbligo a questi di provvedere anche ad una più completa attività di informazione nei confronti del cliente, il cui adempimento si correla alle diverse fasi del rapporto professionale ([51]), in ossequio al mandato conferitogli ([52]). Medesimo indirizzo si registra nelle

([49]) Utili spunti di riflessione in ordine alla tipizzazione contrattuale si rintracciano nel contributo di G. IUDICA, *I contratti tipici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1989, 1035 ss.

([50]) Cfr. G. PONZANELLI, D. COVUCCI, *Responsabilità civile dell'avvocato: un sistema in evoluzione*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2008, 421; G. PONZANELLI, *Responsabilità civile del professionista intellettuale*, *ivi*, 2010, 519 ss. Nella dottrina più recente si veda il contributo di A. TORRISI, il quale afferma: «[n]onostante il tentativo della dottrina di superare la distinzione fra obbligazione di mezzi e obbligazioni di risultato, anche la prestazione dell'avvocato, come nella maggior parte dei casi quella di ogni prestatore d'opera professionale, viene ancora oggi generalmente qualificata come obbligazione di comportamento (…)». Così, A. TORRISI, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, 2072 ss.

([51]) Cfr. Cass., 19 luglio 2019, n. 19520, in *Guida al diritto*, 2019, 44, 83.

([52]) La Corte di Cassazione ha stabilito che «[l]'obbligo di diligenza, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 1176, comma 2 e 2236 del Cc impone all'avvocato di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato, sia nel corso dello svolgimento del rapporto, anche ai doveri di sollecitazione, dissuasione e informazione del cliente, essendo il professionista tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato o comunque produttive del rischio di effetti dannosi, di richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso, di sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole. Incombe sul professionista l'onere di fornire la prova della condotta mantenuta al fine di rendere il cliente edotto di una decisione pienamente consapevole sull'opportunità o meno di iniziare un processo o intervenire in giudizio». Così, Cass., sez. III, 12 dicembre 2023, n. 34696, in *Guida al diritto*, 2024, 9. In senso conforme Cass., sez. III, 2 marzo 2021, n.5683, in *Guida al diritto*, 2021, 14. In dottrina cfr. A. TORRISI, *La responsabilità professionale dell'avvocato*, cit., par. 1; D. VANNI, *La responsabilità professionale del medico e dell'avvocato: una ricerca di*

pronunce del Consiglio Nazionale Forense (Cons. naz. for.), il quale ha più volte ribadito che «l'art. 27 cdf (già art. 40 codice previgente), nel disciplinare gli obblighi di informazione, impone in ogni caso una corretta e veritiera informazione a prescindere dalla innocuità reale o virtuale delle comunicazioni non corrispondenti al vero. Infatti, un rapporto fiduciario quale quello che lega l'avvocato al cliente non può certamente tollerare un comportamento che violi un aspetto essenziale del 'rapporto fiduciario' proprio consistente nella completezza, compiutezza e verità delle informazioni destinate all'assistito» ([53]).

Tornando al dettato normativo offerto dal d.d.l. n.1146, attenzione si deve all'art. 13 attualmente vigente (che nel testo presentato al Senato in data 20 maggio 2024 trovava collocazione nell'art. 12 con un contenuto normativo pressoché identico), il quale detta disposizioni di principio, volte a preservare le professioni intellettuali da un utilizzo che ne snaturi la funzione (che consiste nel mettere a disposizione le proprie competenze e risorse intellettuali specifiche) e mini il rapporto di fiducia tra cliente e professionista. In questo modo, si stabilisce la supremazia del pensiero critico umano rispetto agli strumenti di IA che devono unicamente rappresentare un supporto all'attività professionale. Infatti, l'importanza di quanto fin qui anticipato, si coglie dalla lettura del citato articolo, il quale prevede che: «1. L'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale nelle professioni intellettuali è finalizzato al solo esercizio delle attività strumentali e di supporto all'attività professionale e con prevalenza del lavoro intellettuale

---

diritto comparato, in P. CERAMI, M. SERIO (a cura di), *Scritti di comparazione e storia giuridica*. II: *ricordando Giovanni Criscuoli*, Torino, 2013, 331 ss.

([53]) Così Cons. naz. for. (pres. Masi, rel. Corona), sent. n. 127 del 16 giugno 2023. In senso conforme Cons. naz. for. (pres. F.f. Melogli, rel. Virgintino), sent. n. 256 del 15 dicembre 2022; Cons. naz. for. (pres. Masi, rel. Greco), sent. n.144 del 17 luglio 2021; Cons. naz. for. (pres. Masi, rel. Sorbi), sent. n. 24 del 20 febbraio 2021; Cons. naz. for. (pres. Masi, rel. Caia), sent. n. 10 del 25 gennaio 2021; Cons. naz. for. (pres. F.f. Melogli, rel. Giraudo), sent. n. 140 del 27 luglio 2020; Cons. naz. for. (pres. F.f. Picchioni, rel. Arena), sent. n. 137 del 16 novembre 2019.

oggetto della prestazione d'opera. 2. Per assicurare il rapporto fiduciario tra professionista e cliente, le informazioni relative ai sistemi di intelligenza artificiale utilizzati dal professionista sono comunicate al soggetto destinatario della prestazione intellettuale con linguaggio chiaro, semplice ed esaustivo».

Tale norma non ha subito alcuna variazione, tanto in ordine alla collocazione quanto al contenuto, a seguito dell'approvazione definitiva del d.d.l. 1146 cit. con la l. 23 settembre 2025, n. 132, recante «Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale» ([54]).

Dalla lettura dell'art. 13 cit. emerge in maniera evidente l'introduzione di «un obbligo di comunicazione» in ordine all'utilizzo di sistemi di IA da parte del professionista intellettuale, nei confronti del soggetto destinatario della prestazione, *sub specie* il cliente. Ma, il legislatore non fornisce ulteriori informazioni e/o chiarimenti sulla portata applicativa di detto comando.

Guardando alla disciplina generale l'avvocato, su cui normalmente grava l'onere del corretto dispiegamento dei mezzi per raggiungere il risultato (e si badi bene, non del risultato medesimo auspicato dal cliente) ([55]) risponde della propria condotta sulla

([54]) La l. 23 settembre 2025, n. 132 entra in vigore dal 10 ottobre 2025.

([55]) Sul punto, la Core di Cassazione ha più volte ribadito che «[l]a responsabilità professionale dell'avvocato la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, presuppone la violazione del dovere di diligenza, per il quale trova applicazione, in luogo del criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia, quello della diligenza professionale media esigibile, ai sensi dell'articolo 1176, secondo comma, del Cc, da commisurare alla natura dell'attività esercitata. Inoltre, non potendo il professionista garantire l'esito, comunque, favorevole auspicato dal cliente, il danno derivante da eventuali sue omissioni in tanto è ravvisabile, in quanto, sulla base di criteri necessariamente probabilistici, si accerti che, senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito, secondo un'indagine istituzionalmente riservata al giudice di merito, non censurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata e immune da vizi logici e giuridici». In questi termini Cass., sez. II, 22 marzo 2017, n.7309, in *Guida al diritto,* 2017, 29, 67. In senso conforme v. Cass., sez. III, 10 giugno 2016, n. 11906, in *Guida al diritto*, 2016, 38, 65; Cass., sez. II, 27 marzo 2006, n. 6967, in *Giust. civ.*, 2006, 10, I, 2036; Cass., 14 agosto 1997, n. 7618, in *Foro it.*, 1997, I, 3570; Cass., 18 novembre 1996, n. 10068, in *Dir. ec. assic.*, 1998, 616;

scorta delle norme di diritto comune (artt. 1176 e 1218 c.c.), nonché della puntuale disposizione speciale (art. 2236 c.c.) corredato da ampia dottrina e giurisprudenza in tema di mancata informativa al cliente.

Tuttavia, tale nuova e impellente problematica non trova esplicito richiamo nel vigente codice deontologico, cosicché seri dubbi si pongono sulle eventuali conseguenze che derivino da una simile violazione.

Sul punto, interessante è stata la proposta di modifica all'art. 12 d.d.l. 1146, come detto nel testo attuale divenuto art. 13, da parte del Cons. naz. for. Detta proposta, oggi respinta, consigliava la sostituzione del secondo comma e l'aggiunta dei commi tre e quattro. E segnatamente, il secondo comma si soffermava sui profili deontologici: «Il professionista informa il cliente dell'impiego di sistemi di Intelligenza artificiale nella realizzazione della prestazione intellettuale. L'omessa informazione è valutata ai fini deontologici». «In ogni caso – si leggeva nel terzo comma – l'utilizzo del materiale prodotto da sistemi di Intelligenza Artificiale è imputabile al professionista intellettuale, indipendentemente dal livello di automazione raggiunto dal sistema». Infine, il quarto comma prevedeva il divieto di «qualsiasi utilizzo di sistemi di Intelligenza Artificiale non validati ai sensi del Regolamento UE 1689/24» ([56]).

La proposta di emendamento formulata dal Cons. naz. for., pur all'avanguardia con i tempi, in realtà graverebbe l'avvocato di ulteriori obblighi e responsabilità. Non si dimentichi, infatti, che la normativa attualmente vigente, la quale pone in capo al presta-

---

Cass., 1 agosto 1996, n. 6937; Cass., 4 dicembre 1990, n. 11612; Cass., 18 maggio 1988, n. 3463, in *Resp. civ. prev*., 1989, 317. Per la possibile rilevanza della negligenza nell'adempimento sul piano disciplinare, cfr. Cass., 26 marzo 1997, n. 2661, in *Foro it*., 1997, I, 2141.

([56]) La proposta di emendamento formulata dal Gruppo di lavoro del Cons. naz. for. è riportata nell'articolo di G. GRIMOLIZZI, *Intelligenza artificiale, il contributo del Cnf al ddl del governo*, <www.ildubbio.news/avvocatura/intelligenza-artificiale-il-contributo-del-cnf-per-tutelare-il-diritto-di-difesa-h86po7ss>.

tore d'opera intellettuale un mero «obbligo di comunicazione», rischiava di configurare un vero e proprio «obbligo di informazione». In caso di omessa informazione circa l'utilizzo di sistemi di IA, da parte dell'avvocato, nei confronti del cliente, conseguentemente, la condotta del primo verrebbe, come proposto dall'emendamento del Cons. naz. for., valutata ai fini deontologici, con un grande interrogativo rispetto alle sanzioni che potrebbero essere irrogate al professionista.

La proposta di emendamento formulata dal Cons. naz. for., se da una parte si sarebbe rivelata all'avanguardia con i tempi, dall'altra, avrebbe gravato l'avvocato di ulteriori obblighi e responsabilità, stante il fatto che dalla normativa attualmente vigente, che pone in capo al prestatore d'opera intellettuale un mero «obbligo di comunicazione», si rischiava di trasmigrare verso un vero e proprio «obbligo di informazione». Una tale ipotesi si sarebbe tradotta nel fatto che, in caso di omessa informazione circa l'utilizzo di sistemi di IA, da parte dell'avvocato, nei confronti del cliente, la condotta del primo verrebbe, come proposto dall'emendamento del Cons. naz. for., valutata ai fini deontologici, con un grande interrogativo rispetto alle sanzioni che potrebbero essere irrogate al professionista.

Sebbene allo stato non vi sia una previsione specifica di violazione disciplinare allorché l'avvocato non informi compiutamente il proprio assistito dell'utilizzo di sistemi di Intelligenza Artificiale, tale apparente lacuna può essere colmata dai principi generali del vigente codice deontologico forense; *in primis* va richiamato l'art. 11 relativo al rapporto fiduciario tra avvocato e cliente, con l'assunzione dell'incarico. Ad esso si aggiunge l'art. 14 relativo al dovere di competenza, che di per sé comporta anche un attento utilizzo dell'IA mantenendo sempre l'autonomia e l'approfondimento da parte del professionista. Ed ancora, l'art. 15 evidenzia il dovere di aggiornamento e di formazione dell'avvocato, il quale deve conservare ed accrescere le proprie conoscenze, cosicché anche la conoscenza di nuove tecnologie pare

rientrare in tale dovere. Con riferimento ai doveri di informazione in ordine ai rapporti cliente-parte assistita attenzione si deve al Titolo II del c. deon. for. e, in particolare, all'art. 27. Tale canone precisa che all'atto dell'assunzione del mandato l'avvocato deve rendere edotto il proprio cliente sull'importanza delle attività da espletare, precisando la complessità dello stesso e dei mezzi alternativi che il cliente può adottare per la risoluzione delle controversie. Detta norma, in qualche modo riprende i principi generali del consenso informato, anche in campo medico, con conseguenti importanti sviluppi giurisprudenziali e dottrinali, sulla responsabilità professionale dello stesso in ambito giudiziario. Orbene, è evidente che sia questo l'ambito nel quale vada a collocarsi sistematicamente l'emendamento proposto dal Cons. naz. for., e tuttavia, anche in assenza di un attuale richiamo all'utilizzo dell'IA nello svolgimento dell'incarico ricevuto, si possa comunque ravvisare un comportamento scorretto da parte del legale che non informi compiutamente il proprio assistito dell'utilizzo di tale sistema, con conseguente applicazione delle sensazioni stabilite dal nono comma dell'art. 27 c. deon. for.

Va altresì rilevato che l'art. 35 c. deon. for., inerente al dovere di corretta informazione, non ha specifica attinenza con l'obbligo di comunicazione richiesto dall'art. 13 l. n. 132 del 2025, né tantopiù con l'emendamento (di cui si è detto) proposto dal Cons. naz. for., afferendo esclusivamente alle informazioni esterne che l'avvocato può fornire sulla propria attività professionale.

Pur persistendo alcuni ulteriori dubbi e lacune sulla disciplina da adottarsi in tale materia, una cosa rimane certa: l'avvento della tecnologia, nelle sue diverse declinazioni, ha rappresentato in passato e rappresenta tuttora un elemento che è in grado di influenzare e riscrivere le regole del gioco nell'esercizio delle professioni legali.

Indicazioni legislative chiare si impongono, considerata l'oggettiva difficoltà di individuare la linea di demarcazione tra ciò che è lecito e ciò che non lo è e le nuove responsabilità che il ceto forense è chiamato ad assumere.

Nelle more, all'avvocato non resta che affiancare all'idea del «giurista teorico, neutrale conoscitore del diritto esistente» ([57]), la consapevolezza del ruolo svolto anche agli occhi della società sempre più digitale e complessa.

Abstract

Il ruolo e la funzione sociale dell'avvocato mutano rapidamente in conseguenza dei profondi rinnovamenti provenienti, tanto dal ceto forense, quanto dalle contaminazioni del contesto globale. È indubbio che per il giurista, investito a pieno dal dilagare della tecnologia e dell'intelligenza artificiale (IA), specialmente quella generativa, risulti necessario comprendere in che modo tali innovazioni si riverberano sul rapporto avvocato-cliente. Una tale prospettiva comporta inevitabilmente l'abbandono della visione *antica* della figura dell'avvocato per una nuova ed inedita, in cui egli esercita la propria professione nel processo (connotato dalla compenetrazione tra gli spazi fisici e quelli digitali), utilizzando anche strumenti di *legaltech*. Dato un paradigma siffatto, l'occasione è utile per indagare e valutare se, sin dal primo colloquio in studio e fino alla conclusione del mandato, sussista o meno per l'avvocato un obbligo di informazione nei confronti del cliente, in ordine all'utilizzo di sistemi di IA nell'esercizio della propria attività.

The role and social function of the lawyer are rapidly changing as a result of profound transformations stemming both from the legal profession itself and from the influences of the global context. It is undeniable that for legal professionals, who are fully affected by the spread of technology and artificial intelligence (AI) – especially generative AI – It is essential to understand how these innovations impact the lawyer-client relationship.

([57]) In questi termini U. SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 1 ss.

Such a perspective inevitably entails abandoning the ancient vision of the lawyer's role in favour of a new and unprecedented one, in which legal practice takes place within a process characterized by the integration of physical and digital spaces, also making use of legaltech tools. Given this paradigm, the opportunity arises to explore and assess whether, from the very first consultation in the law office to the conclusion of the mandate, the lawyer has a duty to inform the client about the use of AI systems in their professional activity.

OLTRE IL COLLOQUIO: IL RUOLO DELL'AVVOCATO NELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Alessia Bastianelli (*)

SOMMARIO: 1. Il diritto all'assistenza legale gratuita come presupposto del rapporto avvocato-richiedente. – 2. La centralità del ruolo dell'avvocato nei procedimenti di protezione internazionale – 3. Il primo colloquio. – 4. la redazione del ricorso *ex* art. 35 *bis* d.lgs. n. 25 del 2008. – 5. la preparazione dell'audizione. – 6. L'attuale sistema di assistenza legale gratuita è realmente adeguato?

1. Il diritto all'assistenza legale gratuita come presupposto del rapporto avvocato-richiedente. – Nel procedimento volto all'accertamento del diritto alla protezione internazionale, considerata la peculiare condizione soggettiva del richiedente, il patrocinio a spese dello Stato ([1]) riveste un ruolo determinante, in quanto costituisce il presupposto logico necessario per l'instaurazione del rapporto tra avvocato e assistito. Tale istituto, infatti, si traduce in una condizio-

(*) Dottoranda di ricerca in Diritto Processuale civile nell'Università degli Studi della Tuscia.

([1]) In dottrina sull'argomento v. A. BODRITO, *Patrocinio a spese dello Stato e processo tributario: i presupposti sistematici e il rischio di orientamenti eccessivamente restrittivi*, in *Riv. dir. trib.*, 2024; F. DE STEFANO, D. IACOBACCI, *Il gratuito patrocinio nell'ordinamento italiano: come difendere i più poveri e consentire loro di difendersi e di far fronte ai diritti umani per conseguire giustizia e coesione sociale*, Avellino, 2023. F.A. GORIA, *Accesso alla giustizia e attività stragiudiziali: le remote origini delle lacune del patrocinio a spese dello Stato*, in *Questione Giustizia*, 2023; F. PELOSI, *Patrocinio a spese dello Stato nel processo civile. Guida pratica e casi giurisprudenziali*, Roma, 2022; M. VACCARI, *Il patrocinio a spese dello Stato nei processi civili*, Milano, 2020.

ne essenziale affinché il diritto di difesa possa concretizzarsi e affinché venga assicurato ai richiedenti asilo un effettivo accesso alla giustizia ([2]). Il gratuito patrocinio assicura una rappresentanza legale al richiedente, il quale, giunto nel paese di destinazione spesso con una condizione economica precaria, deve confrontarsi con la complessità del procedimento per il riconoscimento dello *status*, nonché con barriere linguistiche e culturali che ostacolano la piena comprensione della procedura.

Tuttavia, in tale procedimento, la garanzia dell'assistenza legale gratuita non è stata inizialmente accolta con favore dai sistemi nazionali.

La prima occasione in cui si è discusso della possibilità di introdurre l'assistenza legale gratuita per i richiedenti protezione internazionale risale alla dir. 2005/85/CE, nota come «prima direttiva procedure», che ha stabilito norme minime per le procedure applicate dagli Stati membri per il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Fin dalla proposta di direttiva, l'inclusione dell'assistenza legale gratuita tra gli standard minimi da assicurare al richiedente ha suscitato un ampio dibattito tra gli Stati membri e ha incontrato riserve anche da parte dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ([3]). Quest'ultimo infatti sosteneva che nella prima fase di

([2]) Nel caso Corte Edu, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, la Corte di Strasburgo ha stabilito che il fatto che il ricorrente privo dei mezzi necessari non avesse ricevuto informazioni su come accedere alle organizzazioni che offrivano assistenza e consulenza legale in Grecia, dove era stato rimpatriato, violava gli artt. 13 e 3 Cedu. Principio sancito anche nella sentenza Corte Edu, 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*. Sull'importanza del gratuito patrocinio nel procedimento di protezione internazionale, v. G. KOCEVSKI, *Legal Aid in Asylum Procedures, towards ensuring effective access to legal aid for asylum seekers pursuant to the Law on Free Legal Aid; EU Fundamental Rights Agency, Access to effective remedies: The asylum-seeker perspective*, 2010, 27-30.

([3]) Consiglio europeo per i rifugiati ed esuli, *Amnesty international e Human Rights Watch, Refugee and Human Rights Organisations across Europe call on EU to scrap key asylum proposal*, 22 marzo 2004.

attuazione del Sistema Europeo Comune di Asilo ([4]), l'introduzione di tale garanzia dovesse essere lasciata alla discrezionalità dei singoli ordinamenti nazionali.

Tuttavia un compromesso è stato raggiunto con l'art. 15 della dir. 2005/85/CE, che ha introdotto una disciplina differenziata per la fase amministrativa e quella giurisdizionale ([5]). Nella fase amministrativa, è stata prevista la possibilità per i richiedenti asilo di consultare un avvocato o altro consulente legale a proprie spese. Per la fase giurisdizionale, invece, in caso di decisione negativa da parte dell'autorità accertante, agli Stati membri è stato imposto di garantire al richiedente, su richiesta, l'assistenza e/o rappresentanza legale gratuita. Con l'effetto che nella prima fase l'accesso all'assistenza legale è rimasto appannaggio dei pochi richiedenti in grado di permettersi il costo di un legale, mentre nella seconda fase, l'effettiva assistenza legale gratuita è dipesa dalle modalità di implementazione del gratuito patrocinio da parte di ogni Stato membro.

Con la proposta della nuova «direttiva procedure», nel 2009, si è tentato al livello europeo di allargare le maglie della rappresentanza legale in tale procedimento al fine di garantire l'assistenza gratuita in tutte le fasi. Ma tale tentativo è naufragato, cosicché il risultato ottenuto con la dir. 2013/32/UE, è stato di nuovo un compromesso. Anche questa direttiva, infatti, non ha previsto l'assistenza legale

([4]) In generale sulla realizzazione del CEAS, v. A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016, 249 ss.

([5]) L'esame del diritto alla protezione internazionale avviene infatti in due fasi. La natura bifasica del procedimento è stata sancita al livello europeo per la prima volta dagli artt. 23 e 39 dir. 2005/85/CE e poi confermata dagli artt. 31 e 46 dir. 2013/32/UE: in capo agli Stati membri vige l'obbligo di garantire che le domande di protezione internazionale siano esaminate in primo grado e poi che il richiedente, avverso le decisioni negative emesse all'esito del primo grado, abbia accesso a un mezzo effettivo di impugnazione dinanzi a un giudice. In Italia tale suddivisione è stata recepita con il d.lgs. n. 25 del 2008. Questo sancisce al primo comma dell'art. 3 che le autorità competenti all'esame delle domande di protezione internazionale sono le Commissioni Territoriali di cui all'art. 4 e all'art. 35 che avverso i provvedimenti adottati dalla Commissione Territoriale è ammesso ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria.

gratuita per i richiedenti privi di mezzi fin dall'inizio del procedimento, limitandosi a garantire, nella fase iniziale, un'adeguata informazione al richiedente sulla propria situazione giuridica e processuale. Tale approccio è derivato dal principio del *front loading*, teorizzato nell'ambito del progetto-pilota inglese «Solihull lot» ([6]), secondo cui investire risorse nella fase iniziale contribuisce a migliorare la qualità delle decisioni di primo grado. Di conseguenza, ai sensi degli artt. 19 e 21 della direttiva, nella fase amministrativa i richiedenti possono ricevere gratuitamente, su richiesta, informazioni sulla procedura e chiarimenti in caso di decisione negativa, ma non da avvocati, bensì da organizzazioni non governative, o servizi statali specializzati. Nella fase giurisdizionale, invece, l'art. 20 della direttiva ha confermato il diritto all'assistenza legale gratuita nelle procedure di impugnazione, includendo tra le attività minime garantite la preparazione della documentazione necessaria e la partecipazione alle udienze di primo grado. Con l'effetto che tale normativa, tutt'ora vigente non sembra aver fatto grandi passi avanti ([7]). Le norme europee, infatti, risultano essere più organiche nella loro po-

([6]) Si tratta di un progetto presentato alla Conferenza Ministeriale sull'Asilo del settembre 2010 ed elaborato a partire dal marzo 2006 dalla *United Kingdom Border Agency* (UKBA), precedentemente nota come *Border and Immigration Agency* (BIA) e dalla *Legal Services Commission* (LSC). «*The proposal was to allow claimants access to quality information and advice from legal advisors from the earliest stages of the asylum process.* (…) *Parts of the proposal to be tested included a more interactive role for the legal representatives before, during and after the substantive asylum interview, prior to the decision*»: così J. ASPDEN, *Evaluation of the Solihull Pilot for the United Kingdom Border Agency and the Legal Services Commission, in Consonant (formerly Asylum Aid)*, ottobre 2008.

([7]) Non è stato in ogni caso introdotto un obbligo di assistenza legale gratuita dinanzi all'autorità amministrativa accertatrice, causando addirittura una disparità di trattamento con le opposizioni alle espulsioni o alle convalide dei trattenimenti per i quali è prevista la nomina d'ufficio del difensore e l'accesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato. Così P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna, 2019, 19 ss.

sitivizzazione ma replicano gli stessi standard di tutela del 2005 ([8]). Gli Stati membri, inoltre, hanno tentato nel frattempo di adottare nuovi progetti nella fornitura di assistenza legale ma senza grandi successi ([9]).

Tuttavia il sistema dell'assistenza legale gratuita è destinato in parte a cambiare con l'entrata in vigore del nuovo Patto Europeo sulla migrazione e l'asilo. Infatti, con l'approvazione del reg. (UE) 2024/1348 del 14 maggio 2024, che abroga la dir. 2013/32/UE e stabilisce una procedura comune in materia di protezione internazionale, le norme europee relative all'assistenza legale subiscono una leggera evoluzione. In particolare, l'art. 15, 2° comma, reg. cit. sancisce che, fatta salva la possibilità di scegliere un proprio consulente legale a proprie spese, il richiedente ha diritto a richiedere un orientamento legale gratuito durante la fase amministrativa, oltre che a ricevere assistenza e rappresentanza legale gratuite nella fase di impugnazione. In tal modo, mentre il diritto del richiedente alla rappresentanza legale nella fase giurisdizionale sembra rimanere invariato (poiché l'art. 17 reg. (UE) 2024/1348 riprende sostanzialmente il precedente art. 20 dir. 2013/32/UE), il diritto all'assistenza legale nella fase amministrativa risulta almeno in parte potenziato. Al diritto di ricevere informazioni durante la fase amministrativa, previsto dalla normativa precedente, si sostituisce ora il diritto a richiedere un orientamento legale gratuito ai sensi dell'art. 16 reg. cit. Questo diritto include la fornitura di indicazioni e spiegazioni relative alla procedura amministrativa, comprese informazioni sui diritti e obblighi del richiedente, sull'ammissibilità della domanda e sui motivi di applicazione delle varie procedure. In aggiunta, comprende

([8]) In questo senso B. MIKOLAJCZYK, *Legal aid for applicants for international protection*, in V. CHETAIL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (eds.), *Reforming the Common European Asylum System,* 446-470.

([9]) *Rapporto sull'asilo EASO 2023: Rapporto annuale sulla situazione dell'asilo nell'Unione europea*, in <https://euaa.europa.eu/asylum-report-2023/4104-new-projects-provision-legal-aid>.

l'assistenza per la formalizzazione della domanda, nonché informazioni sui mezzi di impugnazione in caso di rigetto della richiesta.

Si tratta di modifiche che potrebbero rappresentare un passo avanti nella normativa europea, tuttavia resta da comprendere come il diritto all'orientamento legale gratuito nella fase amministrativa sarà implementato dai singoli Stati membri ([10]) al momento dell'applicazione del nuovo regolamento, ossia a partire dal 12 giugno 2026. Anche perché la nuova normativa europea non prevede che l'orientamento legale debba essere individualizzato. Ai sensi dell'art. 16 reg. cit., infatti, questo può essere fornito anche da una sola persona incaricata a diversi richiedenti contemporaneamente; inoltre, ai sensi dell'art. 15 reg., la previsione dell'assistenza legale gratuita nella procedura amministrativa rimane ancora solo una facoltà per gli Stati membri.

2. *La centralità del ruolo dell'avvocato nei procedimenti di protezione internazionale.* – In Italia, l'assistenza legale in materia di protezione internazionale è regolata dall'art. 16 del d.lgs. n. 25 del 2008. Ai sensi del primo comma, il cittadino straniero può avvalersi di un avvocato in ogni fase del procedimento, inclusa quella amministrativa, ma a proprie spese. Diversamente, nella fase giurisdizionale, l'assistenza legale diventa obbligatoria e il richiedente può accedere al patrocinio a spese dello Stato, a condizione che sussistano i requisiti previsti dal d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 (t.u. in materia di spese di giustizia).

Questa impostazione limita fortemente l'accesso all'assistenza

([10]) Secondo le «*Recommendations on a framework on legal aid in the field of migration and international protection*», pubblicate dal Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa (CCBE), tutti gli Stati membri dell'UE forniscono il patrocinio a spese dello Stato almeno per alcuni tipi di procedure e ricorsi ma le pratiche continuano ancora a variare notevolmente da un Paese all'altro. Sul punto v. *Asylum Report 2023, Legal information and access to legal aid as prerequisites of an effective asylum procedure*, in <https://euaa.europa.eu/asylum-report-2023/4101-legal-information-and-access-legal aid-prerequisites-effective-asylum-procedure>.

legale nella fase amministrativa, poiché un richiedente appena arrivato in Italia difficilmente dispone delle risorse economiche per sostenere i costi di un legale ([11]), cosicché la presenza di un avvocato durante la prima fase è più un'eccezione che la regola. Diversamente, in caso di rigetto della domanda di protezione internazionale da parte della Commissione Territoriale competente (d'ora innanzi: CT), il richiedente, che decide di impugnare il provvedimento dinanzi alle sezioni specializzate in materia di immigrazione, ha diritto all'assistenza legale gratuita, a condizione che ricorrano i requisiti previsti dalla normativa sul patrocinio a spese dello Stato.

Per questo motivo, il rapporto tra avvocato e richiedente nel processo di protezione internazionale si instaura generalmente solo all'avvio della fase giurisdizionale, ossia nel momento in cui l'assistenza legale diviene obbligatoria e gratuita. È in questo momento, dunque, che avviene per la prima volta il colloquio tra avvocato e richiedente e che il ruolo del legale assume un'importanza centrale nel procedimento. Ciò in quanto l'approccio proattivo dell'avvocato, infatti, risulta decisivo in sede di impugnazione, potendo incidere significativamente sulle possibilità di un esito favorevole del procedimento.

3. Il primo colloquio. – Il colloquio tra avvocato e richiedente è funzionale a diverse attività: è necessario per la preparazione del ricorso, svolge la funzione di impulso per il richiedente per il reperimento di prove documentali utili per il giudizio di merito e permette la preparazione dell'audizione del richiedente di fronte al giudice civile, la quale costituisce la prova costituenda cardine –senonché l'unica prova formatasi nel contraddittorio –, del processo civile per il riconoscimento del diritto.

([11]) Secondo N. ZORZELLA, *Il ruolo dell'avvocato nella prima fase del procedimento di protezione internazionale*, in *Questione Giustizia*, 2018, 2, non è solo raro ma piuttosto impossibile. A parere dell'a. ciò è dovuto alla sproporzione tra numero di richiedenti asilo e avvocati che esercitano la professione in tale settore.

Tuttavia tale colloquio è tanto imprescindibile quanto gravoso, in quanto questo richiede uno sforzo oneroso sia all'avvocato, sia al nuovo assistito, seppur per motivi diversi.

Il richiedente, a seguito del rigetto avvenuto in sede amministrativa, può sentirsi spaesato, con in mano un provvedimento di cui spesso non comprende né la lingua né gli effetti e fino a quel momento non ha ancora incontrato qualcuno (oltre i volontari delle poche cliniche legali presenti sul territorio nazionale e i membri delle CT) cui raccontare interamente la sua storia, i dettagli del viaggio e i motivi per i quali necessita del riconoscimento dello *status*. Pertanto, l'avvocato che incontra il richiedente destinatario del provvedimento di rigetto è chiamato a fare non solo ciò che è tenuto a fare prima di qualsiasi altro processo civile, bensì molto di più.

Egli spesso deve riorganizzare i pochissimi documenti che il nuovo assistito porta con sé, attribuire loro un ordine logico e ascoltare ciò che egli ha da raccontare. Infatti, poiché nel procedimento di protezione internazionale il *petitum mediato* del processo è il riconoscimento dello *status* e dunque il bene della vita in gioco è la vita stessa del richiedente (il quale se rimpatriato potrebbe subire trattamenti umani degradanti), al vaglio dell'avvocato in quel momento non vi è solo un fatto storico precisamente collocato nel tempo (come accade ad. es. nel caso di un vantato danno extracontrattuale), bensì vi è l'intera storia del richiedente asilo o ciò che della sua storia quest'ultimo riesce a raccontare.

Pertanto talvolta, durante la rievocazione da parte del richiedente di una storia che potrebbe essere per lui dolorosa, l'avvocato è chiamato ad aiutare il richiedente a scandire i vari eventi, a sollecitare la narrazione, a porre domande sul paese d'origine, sulla sua famiglia, sulla sua educazione, sul suo stato di salute attuale e se necessario anche sul suo orientamento sessuale. L'avvocato deve sollecitarlo nel racconto per comprendere le eventuali discriminazioni subite nel paese di origine e capire da

dove derivi il suo fondato timore di essere perseguitato allo scopo di preparare atti della difesa chiari e idonei a fondare la domanda e a preparare successivamente l'audizione che dovrà svolgersi di fronte al giudice civile.

L'avvocato, che riceve il richiedente per la prima volta può scegliere di curare il *setting* del primo colloquio al fine di metterlo a proprio agio, oppure potrà decidere di non curare il contesto, per far sì che il richiedente, sin dal primo ascolto che avviene nello studio del difensore, prenda confidenza con i diversi imprevisti che potrebbero verificarsi in tribunale, in udienza, prima e durante l'audizione ([12]).

Lo scopo dell'avvocato è quello di creare un clima di fiducia con il richiedente, in quanto la fiducia in tale procedimento è essenziale e deve istaurarsi immediatamente. È dal modo in cui l'avvocato conduce il colloquio con il richiedente, dalla sua empatia e dalle modalità con cui reagisce alla storia del richiedente che dipende la nascita del clima di fiducia. Egli deve compiere uno sforzo culturale per comprendere quanto raccontato; deve approfondire le condizioni socio-economiche e culturali del paese di origine del richiedente; deve tentare di calarsi nel contesto di provenienza di quest'ultimo per comprendere gli scenari politici, lo sfondo religioso e le consuetudini del suo Paese.

Come per ogni altro processo poi è richiesto all'avvocato di assolvere i suoi obblighi di informazione ([13]) nei confronti

([12]) A sottolineare l'importanza della mancanza di un *setting* di protezione v. A. CAMPO, L. MIGLIACCIO, *La richiedente asilo e il suo avvocato. Un esempio di* lawyering *collaborativo e di narrazione instituente*, in F. DI DONATO (a cura di), *Accesso alle audizioni nella procedura per il riconoscimento della protezione internazionale*, Napoli, 2024, 224. Il colloquio infatti deve avere anche una «valenza istituente» in modo tale da preparare il migrante all'agentività dell'audizione. Sul concetto di agentività giuridica nel dialogo tra avvocato e cliente v. anche F. DI DONATO, *The Analysis of Legal Cases, A Narrative Approach*, New York, 2020, 194; ID., *Narratives in Cultural Contexts: The Legal Agentivity of the Protagonists*, in *6 Social Science Research Network*, 2014.

([13])Tra i quali, a breve, verosimilmente rientrerà anche il nuovo obbligo informativo previsto dal d.d.l. 20 marzo 2025, n. 1146, il quale sancisce, ai sensi dell'art.

dell'assistito: dovrà informarlo con precisione e chiarezza sul funzionamento del processo. Egli deve permettere al richiedente asilo, se necessario anche con l'aiuto di interpreti, di essere consapevole di ciò che dovrà affrontare; deve informarlo sulle finalità dell'audizione alla quale dovrà sottoporsi e più in generale sulle regole del processo e sulle conseguenze derivanti dall'esito infausto di tale procedimento. Solo dopo aver assolto gli obblighi di informazione, l'avvocato deve farsi rilasciare la procura dal richiedente ([14]).

4. La redazione del ricorso ex *art. 35* bis *d.lgs. n. 25 del 2008.* – All'avvocato viene richiesto di varcare la soglia tra vita reale e processo, essendo l'unico soggetto a detenere la «doppia cittadinanza» per farlo ([15]) e in tale procedimento il compito diviene più arduo. Egli deve infatti, incastrare la confusa storia di vita del richiedente nei rigidi schemi del diritto, secondo le migliori opportunità e utilizzando le proprie conoscenze personali e professionali.

In primo luogo, infatti, all'avvocato è richiesto di dar voce alla pretesa del richiedente mediante un ricorso *ad hoc,* disciplinato dall'art. 35 *bis* d.lgs. n. 25 del 2008, che introduce un procedimento camerale *ex* artt. 737 ss. c.p.c. Il ricorso deve essere proposto a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento della CT, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente si trova in un Paese terzo al momento della proposizione dello stesso, deve essere sottoscritto dal richiedente a norma dell'articolo 125 c.p.c.

La fase giurisdizionale rappresenta un esame *ex* novo della domanda: l'avvocato deve dimostrare la fondatezza delle condotte che

---

13, che il professionista intellettuale e dunque anche l'avvocato debba informare il cliente sull'utilizzo dei sistemi di Intelligenza Artificiale nell'ambito della prestazione professionale.

([14]) Sul requisito di posteriorità della procura v. *infra* paragrafo 6.

([15]) B. CAVALLONE, *La Borsa Di* Miss Flite*: Storie e immagini del processo*, Milano, 2016, 24 e 78.

integrano la possibilità di un rischio alla vita del richiedente; deve contestualizzare il rischio alla luce degli avvenimenti storici e politici del Paese di origine dell'assistito e dunque allegare *Country of Origin Information* aggiornate ([16]) al momento della scrittura del ricorso. Egli deve quindi reperire fonti *online*, selezionarle ed eventualmente tradurle. In caso di mutamento delle circostanze, deve poi aggiornare le *COI* con successive memorie difensive ([17]).

Pur non essendo una fase che ha natura di impugnazione, l'avvocato deve valorizzare quei fatti, emersi dal colloquio, dai quali è possibile rinvenire la contraddittorietà della decisione di rigetto emessa dalle CT o che permettono di mettere in luce un *quid* che le CT potrebbero non aver considerato durante il primo esame della domanda e che dalla motivazione del diniego non appare essere stato valorizzato.

Spetta inoltre all'avvocato il compito di reperire prove documentali idonee, insieme all'audizione, a dimostrare la credibilità del ricorrente ([18]). Il richiedente deve consegnare all'avvocato la copia documento di identità, eventuali tessere di partiti politici, atti relativi a possibili condanne penali dei tribunali del paese di provenienza e certificati medici ([19]). Relativamente a questi ultimi, all'avvocato

([16]) Sull'importanza delle *COI* v. E. BUSETTO, A. FIORINI, E. PIERONI, S. ZARRELLA, *Le informazioni sui Paesi di origine nella procedura di asilo: sempre più rilevanti, ancora poco considerate,* in *Dir. imm. citt.,* 2017, n. 1; G. DEL ROSSO, *Il dovere di cooperazione istruttoria officiosa e le* Country of Origin Information *nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale e umanitaria*, in *Questione Giustizia*, 2020, n. 3.

([17]) Tali memorie in realtà possono essere utilizzate dall'avvocato anche per chiarire alcuni aspetti della storia del richiedente; ciò in quanto il completo dispiegarsi delle facoltà difensive non può ritenersi esaurito nel ricorso. Così L. MINNITI, *Introduzione. La Costituzione italiana come limite alla regressione e spinta al rafforzamento della protezione dello straniero in Europa*, in *Questione Giustizia*, 2018, 2, 10.

([18]) L. MINNITI, *La valutazione di credibilità come strumento di valutazione della prova dichiarativa. Ragioni e conseguenze,* in *Questione Giustizia*, 2020, n. 3. In giurisprudenza cfr. Cass., sez. I, 19 luglio 2023, n. 21363.

([19]) Criticamente sul ruolo del certificato medico v. M. VEGLIO, *Uomini tradotti, prove di dialogo con richiedenti asilo*, in *Dir. imm. citt.,* 2017, 5.

spetta il compito di chiedere al richiedente informazioni circa il suo stato di salute fisica e psicologica ed eventualmente può sollecitare il richiedente ad intraprendere un percorso clinico, qualora egli alla luce di quanto raccontato, ne ravveda la necessità. Ecco perché al difensore nel procedimento in esame si richiede quindi prima di «curare» il richiedente e poi di «curare» la sua narrazione.

Inoltre, nell'atto introduttivo, l'avvocato sulla scorta del colloquio con il richiedente, può (ed è quello che accade di consueto in tutti i ricorsi) corredare l'atto con la richiesta di audizione personale di fronte al giudice civile: ciò perché da un lato il richiedente desidera di essere ascoltato di nuovo (in quanto convinto che l'ascolto sia necessario ai fini dell'accoglimento della domanda), sia perché ritiene che sia opportuno approfondire determinati aspetti non emersi durante la narrazione in sede amministrativa. L'avvocato, intenzionato a richiedere una nuova audizione, può quindi indicare sin dall'atto introduttivo i capitoli di prova sui quali il giudice potrà sentire il richiedente. Si tratta di capitoli non vincolanti, in quanto l'audizione si svolge sotto forma di interrogatorio libero, ma dei quali il giudice potrà tenere conto in sede di audizione e utilizzare come spunto per formulare ulteriori domande.

5. La preparazione dell'audizione. – Sebbene in tale tipologia di processo civile il principio di oralità stia subendo una compressione, in quanto il giudice dispone l'audizione del richiedente solo qualora lo ritenga necessario ([20]), qualora tale audizione venga rinnovata, al

([20]) Il decimo comma dell'art. 35 *bis* d.lgs. n. 25 del 2008 sancisce che «è fissata udienza per la comparizione delle parti esclusivamente quando il giudice: a) visionata la videoregistrazione di cui al comma 8°, ritiene necessario disporre l'audizione dell'interessato; b) ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti; c) dispone consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova». Il comma 11° aggiunge che «l'udienza è altresì disposta quando ricorra almeno una delle seguenti ipotesi: a) la videoregistrazione non è disponibile; b) l0interessato ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso introduttivo e il giudice, sulla base delle motivazioni esposte dal ricorrente, ritenga la trattazione del proce-

richiedente viene affidata la rievocazione dei fatti. Il giudice lo interroga liberamente per capire l'esistenza e l'intensità del timore di essere perseguitato nell'eventualità del rimpatrio. Tuttavia spetta al richiedente il compito di far emergere gli aspetti più significativi della sua vicenda, idonei a dimostrare la fondatezza della domanda. Il che dipende anche e soprattutto dalla preparazione dell'audizione da parte dell'avvocato.

È l'avvocato che alla luce dei colloqui intercorsi con il richiedente deve trovare i punti di forza del racconto, selezionarli e valorizzarli per la successiva audizione. Egli può consigliargli su quali aspetti soffermarsi, quali locuzioni utilizzare e quelle invece evitare ([21]). Le avvertenze dell'avvocato devono essere volte a favorire l'*empowerment* del richiedente ed evitare il rischio che il giudice assimili il racconto del richiedente a storie cosiddette *prêt à porter* ([22]). Anche perché il d.l. n. 13 del 17 febbraio 2017, in tale procedimento, ha eliminato il grado di appello ([23]), pertanto, l'audizione da parte

dimento in udienza essenziale ai fini della decisione; c) l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado». Cosicché l'obbligo di fissazione dell'udienza di comparizione non comporta necessariamente l'obbligo di procedere all'audizione. Cfr. C. Giust. UE, 26 luglio 2017, C-348/16, *Moussa Sacko c. Commissione Territoriale.* In dottrina v. A.D. DE SANTIS, L'*eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie,* in *Questione Giustizia*, 2018, 206 ss.

([21]) Ad esempio l'avvocato potrebbe consigliare di evitare locuzioni che mostrano l'incertezza del richiedente (come la locuzione «non lo so»), in quanto non idonea a far trasparire sincerità.

([22]) Così B. SORGONI, *«Tu dì tutta la verità»: categorie e politiche migratorie nel diritto d'asilo*, in G. GAROFALO GEYMONAT, S. MARCHETTI, A. MORINO BAQUETTO (a cura di), *Vulnerabilità in migrazione. Sguardi critici su asilo e protezione internazionale in Italia*, Venezia, 2024, 25 ss.; ID., *È perché ho detto tutta la verità che il giudice non mi ha creduto. Traduzione ed evidenza nelle procedure di asilo*, in *Ragion pratica*, 2023, 71-83. Sull'emergere della «cultura del sospetto» dei falsi richiedenti asilo cfr. F. VACCHIANO, *Discipline della scarsità e del sospetto: rifugiati e accoglienza nel regime di frontiera*, in *Lares*, 2011, 181 ss.

([23]) In deroga all'art. 739 c.p.c., infatti, l'art. 35 *bis*, 13° comma, d.lgs. n. 25 del 2008 sancisce che il decreto emesso dal giudice al termine del primo grado non è reclamabile. Sulla ragionevolezza di tale scelta del legislatore in dottrina v. A. CAR-

del giudice di primo grado è l'ultimo momento in cui avviene la cristallizzazione dei fatti. Durante il colloquio vi è quindi una fase volta alla «costruzione» dell'audizione, la quale postula un cambio di prospettiva nel rapporto tra avvocato e assistito: l'avvocato non lavora «per l'assistito» ma «con l'assistito» ([24]). In questo modo il richiedente sarà in grado di meglio orientarsi durante l'audizione e di muoversi con maggiore sicurezza di fronte alle domande del giudice e se possibile anche con minor sovraccarico emotivo.

Tuttavia il ruolo dell'avvocato nella preparazione dell'audizione non ha sempre la stessa intensità. Questa dipende non solo dal suo impegno ma anche dalla personalità, dall'atteggiamento del richiedente asilo e dalla vulnerabilità di quest'ultimo. Si tratta quindi di un ruolo complesso che deve essere modellato di volta in volta di fronte alle evidenze del caso concreto. Potranno esservi casi in cui essendo maggiore la vulnerabilità del richiedente il ruolo dell'avvocato è più incisivo, dovendo quest'ultimo guidare il richiedente nella scelta delle informazioni da avvalorare durante l'audizione. Oppure può accadere che essendo più alto il grado vulnerabilità del richiedente, lo sforzo dell'avvocato è maggiormente difficoltoso ma al contempo meno incisivo, in quanto il richiedente sopraffatto dalle informazioni o dall'emozione può dimostrare fatica nel seguire i consigli del difensore.

Una volta terminato di «curare» la narrazione, l'avvocato deve poi tornare nuovamente ad occuparsi dell'assistito. Infatti, dopo

---

RATTA, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017, 110; G. DEL ROSSO, L. PISONI, *Garanzie e principio di effettività nel processo nella tutela del richiedente asilo*, in *Questione Giustizia*, 6 marzo 2019; G. SAVIO, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale*, *nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: una (contro)riforma annunciata,* in *Dir. imm. citt.*, 2017, n. 3; Anche se la questione di legittimità costituzionale del tredicesimo comma dell'art. 35 *bis* è stata ritenuta manifestamente infondata cfr. Cass., sez. I., 13 dicembre 2018, n. 32321.

([24]) Sulla prospettiva clinico-legale e pedagogica del rapporto tra avvocato e cliente v. A. ALFIERI, *Rebellious Pedagogy and Practice*, in *23 Clinical Law Review*, 2016, 5-36.

aver sollecitato il racconto di quest'ultimo, averlo interrotto e fatto anche ricominciare e dopo aver frammentato la sua storia al fine di mettere in luce i fatti da ricordare in sede di audizione, il richiedente si sentirà inevitabilmente sotto esame ([25]). L'avvocato deve allora rassicurarlo circa la funzionalità di tale colloquio e sul fatto che egli sarà davvero 'assistito' dal difensore, il quale sarà presente in udienza. In tale procedimento, infatti, più che in altri, il difensore ha il compito di assicurare al richiedente che egli non sarà solo durante l'audizione.

Questo è ciò che si chiama «*lawyering* collaborativo» ([26]) ed è ciò che in tale processo può fare la differenza, potendo contribuire a cambiare le sorti della domanda di protezione e quindi anche quelle del richiedente.

6. L'attuale sistema di assistenza legale gratuita è realmente adeguato? – Nel processo per l'accertamento del diritto alla protezione internazionale, il rapporto tra avvocato e assistito presenta caratteristiche peculiari, dovute in particolare all'impegno richiesto all'avvocato durante il colloquio con il richiedente. Tuttavia, spesso al maggiore sforzo richiesto al difensore (perché talvolta il richiedente dopo il colloquio può divenire irreperibile o perché intimorito dal processo che dovrà affrontare si sottrae a nuovi colloqui), corrisponde una remunerazione dei professionisti coinvolti che è resa meno attraente dal massivo utilizzo dello strumento del patrocinio a spese dello Stato ([27]). Ciò comporta che sebbene la posta dei

([25]) N. ZORZELLA, *op. loc. cit.,* tuttavia sottolinea il rischio della deriva inquisitoria del colloquio tra avvocato e cliente.

([26]) A. CAMPO, L. MIGLIACCIO, *op. cit.,* 215 ss.

([27]) In tema di remunerazione degli avvocati nel procedimento di protezione internazionale, interessante è la recente ordinanza Cass., sez. I, 27 febbraio 2025, n. 5085, la quale ha sancito che anche nel caso di ammissione al gratuito patrocinio in un solo grado del giudizio, vi è comunque l'obbligo per il giudice di decidere sulle spese di lite per le altre fasi in cui il richiedente asilo è stato assistito privatamente dai legali.

diritti in gioco è talvolta più rilevante rispetto ad altri processi civili, i professionisti che decidono di dedicarsi alla materia della protezione internazionale sono un numero ridotto ([28]).

A questo si aggiunge un problema normativo che caratterizza il gratuito patrocinio e che disincentiva l'avvocato dal dedicarsi a tale materia. Infatti, il richiedente che si trovi nelle condizioni reddituali previste per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (ai sensi dell'art. 76 d.p.r. n. 115 del 2002) ([29]) può fare domanda al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del luogo in cui ha sede il magistrato avanti al quale pende il processo (o se non è ancora stato instaurato, nel luogo in cui ha sede il magistrato che sarebbe competente a decidere del merito della causa) e quest'ultimo può ammettere al patrocinio gratuito se il ricorso abbia un minimo di fondatezza (*ex* art. 122 d.p.r. n. 115 del 2002). Inoltre, accanto alle tradizionali ipotesi di revoca del patrocinio a spese dello Stato previste per ogni processo civile (e dovute all'intervenuta modifica delle condizioni reddituali o all'aver agito in giudizio con mala fede o colpa grave), a partire dal 2017 è stata introdotta un'altra ipotesi di revoca del gratuito patrocinio da parte del giudice nel procedimento di protezione internazionale ([30]). Ai sensi del 17° comma dell'art. 35 *bis* ([31]), infatti, l'ammissione può essere revocata anche se oggetto di impugnazione è la decisione con cui la CT ha dichiarato la domanda inammissibile (*ex* art. 29) o manifestamente infondata (*ex* art. 32, comma 1°, lett.

([28]) Nel tentativo di arginare tale problema diversi uffici giudiziari hanno sottoscritto Protocolli di intesa contenenti linee guida in tema di gratuito patrocinio al fine di assicurare ai richiedenti una difesa effettiva.

([29]) Le quali in questo caso specifico sono autocertificate *ex* art. 16 d.lgs. n. 25 del 2008, art. 8 d.p.r. n. 21 del 2015, art. 94, 1° comma, t.u. n. 11 del 2002. Il perché è spiegato da N. MORANDI, *Il patrocinio a spese dello stato nei procedimenti giurisdizionali per l'accertamento della protezione internazionale e/o umanitaria, Scheda pratica*, in *ASGI*, 2016.

([30]) G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai «suoi giudici»*, Torino, 2021, 265.

([31]) Come modificato dal d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, recante «disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale».

b *bis*) e il giudice rigetta integralmente il ricorso. Inoltre, ad opera del d.l. n. 133 del 2023, tale revoca si applica anche nel caso di domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento (*ex* art. 29 *bis* d.lgs. n. 25 del 2008) ([32]). Il tutto eccetto il caso in cui il giudice nel decreto di rigetto (e non più nel decreto di pagamento di cui al d.p.r. n. 115 del 2002) motivi espressamente la sussistenza dei requisiti per l'ammissione al gratuito patrocinio ritenendo che, seppure la domanda non appare fondata, deve essere confermato per il richiedente l'accesso a tale beneficio economico ([33]). Con l'effetto che tale sistema finisce per non tutelare l'avvocato immigrazionista che ha svolto il suo lavoro e per contribuire indirettamente alla riduzione del numero di avvocati che operano in questo settore.

Inoltre, fino a poco tempo fa, l'istituto del gratuito patrocinio nel procedimento di protezione internazionale ha generato un ulteriore effetto negativo, dovuto principalmente ad alcune pratiche scorrette adottate da professionisti del settore. In particolare, il comma 13° dell'art. 35 *bis* d.lgs. n. 25 del 2008 (introdotto dall'art. 6, 1° comma, lett. g), d.l. 17 febbraio 2017, n. 13) stabilisce che la procura alle liti per la proposizione del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti emessi dalle sezioni specializzate, debba essere conferita in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato e che questa debba essere certificata dal difensore. Tuttavia, nella prassi, sono state riscontrate alcune ipotesi in cui la procura era stata rilasciata in una data anteriore all'emissione del decreto stesso, dunque «in bianco», in sfregio al requisito della specialità. Questo fenomeno rischiava di alimentare un numero eccessivo di ricorsi in un settore già contraddistinto da una elevata incidenza di impugnazioni, con il

([32]) C. VELLANI, *I processi civili nel corso della XIX legislatura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 1463.

([33]) A. FABBI, *Protezione internazionale dello straniero – garanzie procedurali e trattenimento di richiedenti la protezione internazionale provenienti da paesi di origine sicuri*, in *Giur. it*., 2024, 2107, nota a Trib. Catania, 29 settembre 2023 e Cass. civ., sez. un., 8 febbraio 2024, n. 3563.

conseguente abuso del gratuito patrocinio e la proliferazione di impugnazioni pretestuose. La Corte di Cassazione, tuttavia, ha arginato tale pratica qualificando la mancata certificazione della data di rilascio della procura da parte dell'avvocato come una specifica causa di inammissibilità del ricorso ([34]). Che la procura speciale per ricorrere in Cassazione debba essere rilasciata in data successiva al provvedimento impugnato, infatti, è previsto anche dall'art. 365 c.p.c. ([35]) ma il fatto che la Suprema corte abbia interpretato la mancanza della certificazione della data da parte del difensore come motivo di inammissibilità, rafforza l'onere imposto al difensore di attestare la data di conferimento dell'incarico, in ossequio al principio di lealtà processuale sancito dall'art. 88, 1° comma, c.p.c. Ciò disincentiva condotte illecite sotto il profilo penale *ex* art. 476 c.p. da parte del professionista ([36]) e allo stesso tempo limita i ricorsi strumentali in Cassazione ([37]).

([34]) Cfr. Cass. civ., sez. un., 1° giugno 2021, n. 15177.

([35]) Cfr. Cass., sez. I, 24 marzo 2004, n. 5916.

([36]) Nell'attestare la data del conferimento dell'incarico, infatti, l'avvocato è pubblico ufficiale, cosicché può incorrere nel reato di falsità materiale in atti pubblici. Cfr. F.G. DEL ROSSO, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, in G. TRISORIO LIUZZI, D. DALFINO (a cura di), *Diritto processuale dell'immigrazione*, Torino, 2019, 29.

([37]) Cfr. Cass., sez. I, 6 febbraio 2023, n. 11125. In dottrina sul punto v. F. A. GENOVESE, U. L. SCOTTI, *Manuale dell'immigrazione: guida operativa alla disciplina, sostanziale e processuale, in materia di ingresso, respingimento, permanenza ed espulsione degli stranieri*, Napoli, 2024, 330-331; S. CAPORUSSO, *La procura speciale in materia di protezione internazionale: alla ricerca di una legalità costituzionale perduta,* in *Foro it.*, 2022, I, 1993 ss.; R. MARUFFI, *Le Sezioni unite si pronunciano sui requisiti della procura nell'ambito dei giudizi in materia di protezione internazionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 159-169; L. MINNITI, M. FLAMINI, *La certificazione dell'autenticità della data di rilascio della procura da parte del difensore per i soli procedimenti in materia di protezione internazionale: ragionevolezza e conformità a Costituzione degli elementi di «specialità» della norma*, in *Questione Giustizia*, 2021. Tuttavia, dopo la sentenza Cass., 1° giugno 2021 n. 15177, la terza Sezione civile della Corte ha rimesso l'interpretazione dell'art. 35 *bis*, 13° comma, d.lgs. n. 25 del 2008 al Giudice delle leggi, sollevando un dubbio di costituzionalità. Ciò perché l'art. 35, 13° comma, così interpretato, oltre a denunciare un'ingiustificata sfiducia nel ministero difensivo sembra realizzare in dan-

Ancora una volta, tramite un'ulteriore attività ([38]) richiesta all'avvocato in tale procedimento, viene garantito un funzionamento più efficiente del sistema di protezione internazionale.

Che sia dunque arrivato il momento per garantire maggior tutela ai professionisti che operano in questo settore? L'entrata in vigore del nuovo Patto Europeo sulla migrazione e l'asilo ([39]), per esempio, potrebbe rappresentare una prima opportunità. Ciò al fine di incentivare un maggior numero di professionisti ad avvicinarsi alla materia e al contempo rafforzare l'effettività del diritto di difesa per i richiedenti asilo.

Abstract

Il contributo analizza il ruolo dell'avvocato nel procedimento di riconoscimento del diritto alla protezione internazionale, con particolare attenzione alla cura del richiedente e alla valorizzazione della sua narrazione.

---

no dei richiedenti asilo riservando loro un trattamento processuale ingiustificatamente differenziato, che restringe irrazionalmente l'accesso alla giustizia. Così G. ARMONE, *La procura speciale nei giudizi di Cassazione in materia di protezione internazionale: una questione (costituzionale) di uguaglianza ed effettività [A Fabrizio Del Rosso, in memoriam] (Nota a Corte di cassazione civile, sez. III, 23/06/2021, n. 17970)*, in *Foronews*, 26 giugno 2021. Ad ogni modo, la Corte costituzionale con sentenza 20 dicembre 2021, n. 13 ha dichiarato l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sulla scorta del fatto che la posteriorità della procura a ricorrere per cassazione costituisce già una regola generale del processo civile, con la conseguenza che è nella discrezionalità del legislatore la possibilità di rafforzare tale regola, presidiandola, più efficacemente, con un onere posto a carico del difensore a pena di inammissibilità del ricorso piuttosto che, in modo più blando, con un mero dovere rientrante solo negli obblighi di deontologia professionale. In tal senso G. DE MARZO, *Ricorso in cassazione in tema di protezione internazionale e certificazione della data della procura (Nota a Corte Costituzionale, 20/12/2021, n. 13)*, in *Foronews*,14 aprile 2024.

([38]) Per tutte le difficoltà che incontra l'avvocato in tale tipologia di procedimento v. P. ODDI, *La tutela giurisdizionale dei migranti e il ruolo dell'avvocato «immigrazionista»*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 2.

([39])V. *supra* paragrafo 1.

Attraverso il primo colloquio, la redazione del ricorso avverso il provvedimento emesso dalle Commissioni Territoriali e la preparazione dell'audizione che si svolge di fronte al giudice civile, l'avvocato non solo è garante del diritto di difesa del richiedente, ma costruisce con quest'ultimo un rapporto di fiducia essenziale per un esito positivo del processo. Emergono, tuttavia, problematiche legate al sistema del patrocinio a spese dello Stato, che è presupposto necessario dell'interazione tra avvocato e richiedente ma anche strumento talvolta disincentivante per i professionisti. Il testo offre una riflessione su aspetti processuali e umani, sottolineando l'importanza di un'assistenza legale collaborativa e competente.

The paper analyzes the role of the lawyer in the procedure for recognizing the right to international protection, with a focus on the care of the applicant and the enhancement of his or her narrative. Through the first interview, the drafting of the appeal against the order issued by the Territorial Commissions and the preparation of the hearing that takes place before the civil judge, the lawyer is not only the guarantor of the applicant's right of defense, but also builds with the applicant a relationship of trust that is essential for a successful outcome of the process. Critical issues emerge, however, related to the legal aid system, which is a necessary prerequisite of the interaction between lawyer and applicant but also a sometimes disincentive tool for professionals. The text offers a reflection on procedural and human aspects, emphasizing the importance of collaborative and competent legal aid.

DOVERI DI INFORMAZIONE E STRUMENTI DI GIUSTIZIA CONSENSUALE.

SPUNTI DI RAFFRONTO CON LA DISCIPLINA STATUNITENSE

Filippo Noceto (*)

SOMMARIO: 1. Piano e ragioni dell'indagine. – 2. Diversificata genesi del dibattito nelle culture considerate. – 3. Comuni riserve e scettiscismi. – 4. Relative tendenze e soluzioni di riforma della disciplina deontologica forense. – 5. Minime considerazioni conclusive.

1. Piano e ragioni dell'indagine. – Può dirsi tutto sommato acquisita di recente, sebbene maturata con tempi e modalità differenti nelle varie culture giuridiche, la centralità della disciplina deontologica degli obblighi informativi gravanti sull'avvocato nella fase di cosiddetta consultazione iniziale. E sembra altrettanto agevole constatare come la medesima osservazione si estenda, in maniera ancor più marcata, ai doveri di informazione concernenti l'esistenza e i potenziali vantaggi derivanti dal ricorso a strumenti di composizione della lite alternativi alla tutela giurisdizionale ordinaria.

Nel panorama comparatistico appare del resto generalmente insolito riscontrare una stretta consequenzialità temporale fra l'affermarsi dell'articolato fenomeno delle *Alternative Dispute Resolution* e l'introduzione di corrispondenti obblighi informativi dell'avvocato di diretta rilevanza deontologica. Proprio sotto tale profilo sembrano in effetti potersi cogliere interessanti spunti di ri-

(*) Dottore di ricerca in Diritto Processuale civile nell'Unversità di Genova.

flessione dal raffronto fra l'evoluzione registratasi in ambito italiano e in quello statunitense, in quanto emergono con tutta evidenza singolari divergenze e analogie certamente meritevoli di qualche approfondimento.

Nella presente prospettiva di indagine si procederà preliminarmente a tratteggiare il differente contesto giuridico-culturale nel quale prende forma il dibattito dottrinale sulla codificazione deontologica di doveri informativi specificamente dedicati all'esistenza e all'utilizzabilità di percorsi di soluzione alternativa del conflitto. In particolare, ci si soffermerà sull'individuazione delle ragioni che ne hanno determinato uno sviluppo per molti aspetti disomogeneo, con rilevanti ricadute sulle successive riforme della normativa di riferimento. Sulla stessa linea, si passerà ugualmente a considerare l'impatto dei singolari fenomeni di convergenza di parte della dottrina italiana e statunitense verso posizioni orientate a un drastico ridimensionamento della portata deontologica degli obblighi in questione.

La scelta di porre in risalto questa sorta di retroterra comune appare inoltre motivata dall'intento di offrire una chiave di lettura idonea a valorizzare la peculiarità delle soluzioni tecnico-normative più recentemente adottate negli ordinamenti in discorso. Basti qui anticipare come nelle *Model Rules of Professional Conduct* statunitensi non si sia giunti a sancire espressamente un obbligo informativo dell'avvocato riguardo alle *ADR*, privilegiando un approccio per certi versi ambiguo, ma comunque non privo di suggestive implicazioni. Da questo elemento di solo apparente arretratezza dell'assetto statunitense muoveranno infatti alcune riflessioni conclusive, virtualmente intese a delineare possibili indirizzi di riforma della disciplina deontologica italiana.

2. Diversificata genesi del dibattito nelle culture considerate. – In un'ottica di raffronto biunivoco, come quella qui privilegiata, appare opportuno accennare dapprima ai diversi fattori e orienta-

menti che hanno segnato lo sviluppo del dibattito dottrinale italiano e statunitense sul tema in esame.

È noto come simili discussioni abbiano trovato spazio nella nostra dottrina in concomitanza con l'entrata in vigore del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ossia nel momento in cui venivano delineate almeno due incisive trasformazioni dell'approccio tradizionale alla tutela dei diritti patrimoniali. Ci si riferisce evidentemente, per un verso, alla previsione di un'ampia serie di ipotesi di mediazione obbligatoria, sottoposte al meccanismo della condizione di procedibilità (art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28); e, per altro verso, all'esplicita configurazione, specialmente sul piano delle relative responsabilità professionali del difensore, di un obbligo informativo appositamente riferito alla possibile o doverosa utilizzazione dei nuovi strumenti di risoluzione negoziale della lite (art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28) ([1]).

([1]) Nell'ambito di una letteratura estremamente vasta, si v., anche per ampi rimandi bibliografici, D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, 2ª ed., Bologna, 2022, spec. 17 ss., nonché, per un'impostazione critica analoga a quella sviluppata di seguito, M.A. LUPOI, *Una sottile linea tra libertà e imposizione. La mediazione in materia civile e commerciale in Italia*, in A. SIMONS, A. GONÇALVES DE CASTRO MENDES, A. PÉREZ RAGONE, P.H. DOS SANTOS LUCON (coords.), *Estudios em homenahem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*, São Paulo, 2020, 910 ss., spec. 910-1. Per i primi commenti alla disciplina dell'obbligo informativo in tema di mediazione, si v., oltre ai riferimenti che seguiranno in nota, R. CAPONI, *Delega in materia di conciliazione delle controversie,* in *Foro it*., 2009, 354 ss., spec. 356; ID., *La riuscita della legge per ridurre il contezioso passa per un'adeguata formazione degli operatori*, in *Guida dir.*, 2010, 48; C. AVESANI, M. LUPANO, *Il rapporto con il processo*, in C. BESSO (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010, 321 ss., spec. 349-53; M. BOVE, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in *Riv. dir. proc*., 2010, 343 ss., spec. 358; F. CUOMO ULLOA, Sub *art. 4 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, in A. BANDINI, N. SOLDATI (a cura di), *La nuova disciplina della mediazione nelle controversie civili e commerciali*, Milano, 2010, 69 ss.; D. DALFINO, *Dalla conciliazione societaria alla «mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali»*, in *Rass. for*., 2010, 49 ss., spec. 54-8; ID., *Mediazione, conciliazione e rapporti con il processo*, in *Foro it*., 2010, 101 ss., spec. 101-2; ID., *La «nuova» mediazione in materia civile e commerciale nel contesto delle* ADR, in *Giusto proc. civ*., 2011, 113 ss., spec. 127; M.F. GHIRGA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite. Fuga dal*

Naturalmente, non si intende solo rimarcare il noto, per quanto peculiare, collegamento fra la strutturazione di percorsi conciliativi obbligatori per un esteso ambito di controversie e la contestuale ridefinizione dei doveri professionali dell'avvocato operata dal legislatore del 2010. Per converso, sembra possibile rilevare come tale *modus operandi* non abbia influito esclusivamente sulle reazioni della dottrina e della classe forense immediatamente conseguenti all'emanazione del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ma anche sulle successive riforme della normativa deontologica di riferimento.

Infatti, come meglio si vedrà nel prosieguo, l'orientamento progressivamente delineatosi nel dibattito dottrinale italiano sembra essersi prevalentemente incentrato su di una declinazione prettamente formalistica dell'obbligo di informativa e sulle sanzioni connesse alla validità del contratto di patrocinio ([2]). Di qui una tenden-

---

processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE), in *Riv. dir. proc.*, 2009, 357 ss., spec. 366; G. FINOCCHIARO, *Scatta dal 20 marzo la prima informativa al cliente*, in *Guida dir.*, 2010, 52 ss., spec. 55-58; P. PORRECA, *La mediazione e il processo civile. Complementarietà e coordinamento*, in *Soc.*, 2010, 631 ss., spec. 632-3; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea. Note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 653 ss., spec. 662-3, nonché, *amplius*, M. GIORGETTI, *La mediazione obbligatoria. Ambito di applicazione e prime riflessioni*, in M. MARINARO (a cura di), *La giustizia sostenibile*, vol. II, Roma, 2012, 145-66.

([2]) In questa prospettiva, si v., ad es., P. DELLA VEDOVA, *Codice fiscale del difensore della parte ed informativa in tema di mediazione. Spunti per una rivisitazione dei rapporti fra l'invalidità degli atti del processo e l'invalidità degli atti negoziali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2011, 985 ss.; F. MURINO, *Primi provvedimenti e prime considerazioni in tema di mediazione conciliativa*, in *Giur. it.*, 2011, 2365 ss.; G.E. NAPOLI, *Mediazione civile e obblighi di informazione*, in *Studium*, 2012, 407 ss., spec. 408-10; P. SANDULLI, *Deontologia forense e recenti riforme del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 363 ss., spec. 373; F. RICCI, *Il ruolo dell'avvocato nella mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in R. MARTINO (a cura di), *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, Bari, 2011, 159-69; ID., *Il dovere di informazione dell'avvocato sulla mediazione civile e commerciale e le conseguenze della sua violazione*, in N. CORBO, M. NUZZO, F. RICCI (a cura di), *Diritto privato e interessi pubblici. Scritti in onore del Prof. Lucio Valerio Moscarini*, vol. II, Ariccia, 2016, 109 ss., spec. 120-135.

za, ampiamente diffusa anche presso l'avvocatura dell'epoca, a trascurare gli aspetti di rilevanza etica e deontologica dell'obbligo in questione. Basti considerare come l'esplicitazione di tale obbligo venisse persino ritenuta superflua in rapporto al dovere di informare la parte assistita sulle «ipotesi di soluzione possibili» della controversia previsto dal codice forense del 1997 (art. 40 c. deon. for. 1997) ([3]). A prevalere era d'altronde la convinzione, emblematicamente espressa dallo stesso legislatore, che «i profili deontologici ineriscono la condotta del professionista, piuttosto che la protezione dei diritti del soggetto destinatario della sua prestazione» ([4]).

([3]) Si v., criticamente, F. CUOMO ULLOA, *Obblighi informativi dell'avvocato nella mediazione delle controversie*, in *Corriere trib*., 2011, 757 ss., spec. 758, e, *infra*, per ulteriori riferimenti bibliografici. I verbali delle sedute della Commissione incaricata di redigere il codice deontologico forense sono pubblicati in *Rass. for*. 1996, 685 ss., mentre le osservazioni al progetto preliminare – pervenute, tra gli altri, dal Consiglio nazionale forense e dai Consigli circondariali – possono leggersi in *Rass. for*., 1997, 309 ss. Da tali documenti emerge un interesse del tutto marginale riguardo agli obblighi di informazione dell'avvocato, peraltro circoscritto al problema della preventivazione dei possibili costi del giudizio. Cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, G. ALPA, *Appunti sul progetto di codice deontologico degli avvocati italiani*, in *Giur. it*., 1996, 393 ss.; R. DANOVI, *Il codice deontologico degli avvocati*, in *Foro it*., 1997, 333 ss.; e v., altresì, ID., *Corso di ordinamento forense e deontologia*, 8ª ed., Milano, 2008, 325-7; C. BARTOLINI, D. CONDELLO, *Ordinamento forense e deontologia. Diritti e doveri dell'avvocato*, Torino, 2009, 240-1; F. CAIA, A.G. DIANA, V. PECORELLA, *Codice commentato della deontologia forense*, Torino, 2012, 262-9.

([4]) Il virgolettato riportato nel testo è tratto dalla relazione illustrativa allo «Schema di decreto legislativo recante: 'Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali'», consultabile in <www.giustizia.it>. Per un commento alle previsioni dell'art. 60, 3° comma, lett. n), l. 18 giugno 2009, n. 69, v., ad es., F.P. LUISO, *La delega in materia di mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc*., 2009, 1257 ss., spec. 1265; A. CARRATTA, *La legge delega per la riduzione e semplificazione dei processi civili di cognizione in materia di mediazione e conciliazione per le controversie civili e commerciali*, in C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009, 217 ss., spec. 223-4, nonché, *amplius*, C. PUNZI, *Le riforme del processo civile e gli strumenti alternativi per la soluzione delle controversie*, in *Riv. dir. proc*., 2009, 1231 ss.; A. SANTI, *La delega in materia di mediazione e di conciliazione*, in M. BOVE, A.

Pertanto, non sembra azzardato ricondurre anche all'assenza di un dibattito realmente focalizzato sugli interessi del cliente l'andamento delle riforme della disciplina deontologica degli obblighi di informazione sugli strumenti di giustizia consensuale, tutte risoltesi in una sostanziale riproposizione delle soluzioni adottate a livello di legislazione ordinaria.

Passando altrettanto brevemente a illustrare alcuni tratti dell'evoluzione statunitense, appare inevitabile segnalare come il tema dei doveri informativi dell'avvocato in materia di *ADR* fosse già oggetto di discussione in dottrina all'inizio degli anni '90 del XX secolo ([5]). La collocazione storico-temporale del dibattito statunitense consente indubbiamente di cogliere significative differenze rispetto all'esperienza italiana, la cui portata complessiva peraltro trascende il mero disallineamento cronologico.

In questa chiave, pare innanzitutto potersi rilevare come la pubblicazione dei primi contributi in argomento preceda di circa un decennio l'entrata in vigore dell'*Alternative Dispute Resolution Act* del 1998, con il quale sono stati istituiti percorsi di risoluzione alternativa delle controversie presso ogni Corte distrettuale (28 *U.S.C.* § 651) ([6]). È invero del tutto noto come, sin dalla sua ado-

---

SANTI, *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Matelica, 2009, 95 ss.

([5]) Si v., ad es., R.F. COCHRAN, *Legal Representation and the Next Steps Toward Client Control: Attorney Malpractice for the Failure to Allow the Client to Control Negotiation and Pursue Alternatives to Litigation*, in *47 Wash. & Lee L. Rev*., 1990, 819 ss., spec. 853-77; F.E.A. SANDER, *Should There be a Duty to Advise of ADR Options? Yes: An Aid to Clients*, in *76 A.B.A. J.*, 1990, 50-1.

([6]) Per qualche minimo riferimento alla letteratura dell'epoca, si v., *ex multis*, C.A. MCEWEN, *Managing Corporate Disputing: Overcoming Barriers to the Effective Use of Mediation for Reducing the Cost and Time of Litigation*, in *14 Ohio St. J. on Disp. Resol*., 1998, 1 ss.; C. MENKEL-MEADOW, *Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-Opted or «The Law of ADR»*, in *19 Fla. St. U.L. Rev*. 1998, 1 ss.; J.W. MARTIN, *Alternative Dispute Resolution Act of 1998*, in *28 Colo. Law*., 1999, 37 ss.; R.P. MURRIAN, *Alternative Dispute Resolution Act of 1998: To Relieve High Federal Court Caseloads*, in *35 Tenn. B.J*., 1999, 26 ss.; K.K. KOVACH, *New Wine Requires New Wineskins: Transforming Lawyer Ethics for Effective Representation in a Non-Adversarial Approach to Problem-*

zione, tale provvedimento abbia reso le varie forme di *Court-connected* o *Court-ordered ADR* un efficace strumento per la composizione anticipata delle liti in sede di *pretrial*, anche in virtù della loro natura generalmente vincolante ([7]). In un'ottica di raffronto, appare quindi ulteriormente indicativo che un problema di disciplina deontologica dei doveri di informazione dell'avvocato emerga nel contesto statunitense in maniera slegata dall'attuazione di politiche legislative improntate a obiettivi di deflazione del contenzioso giudiziario. Sulla medesima linea, sembra inoltre rilevante notare come simili riflessioni si sviluppino a breve distanza dall'approvazione delle *Model Rules of Professional Conduct* (*MRPC*) del 1983, già allora comunemente considerate un modello molto avan-

---

Solving: *Mediation*, in *28 Fordham Urb. L.J.*, 2001, 935 ss.; C.H. CROWNE, *The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a New Paradigm of Justice*, in *76 N.Y.U. L. Rev.*, 2001, 1768 ss. Nella dottrina italiana, v., ad es., anche per ulteriore bibliografia, F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008, 81 ss.; D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, cit., 11-3.

([7]) Si v., del resto, già J.R. HOLBROOK-L.M. GRAY, *Court-Annexed Alternative Dispute Resolution*, in *21 J. Contemp. L.*, 1995, 1 ss.; C.C. HUTCHISON, *The Case for Mandatory Mediation*, in *42 Loy. L. Rev.*, 1996, 85 ss., spec. 87; H. CLARKE-E.E. GORDON, *Public Sponsorship of Private Settlement: Court-Ordered Civil Case Mediation*, in 19 *Just. Sys. J.*, 1997, 311 ss., 316, nonché, ad es., W.D. BRAZIL, *Comparing Structures for the Delivery of ADR Services by Courts: Critical Values and Concerns*, in 14 *Ohio St. J. on Disp. Resol.*, 1999, 715 ss.; J.P. MCCRORY, *Mandated Mediation of Civil Cases in State Courts: A Litigant's Perspective on Program Model Choices*, *ivi*, 1999, 813 ss.; H.A. STREETER-SCHAEFER, *A Look at Court Mandated Civil Mediation*, in *49 Drake L. Rev.*, 2001, 367 ss.; A.M. PUGH, R.A. BALES, *The Inherent Power of the Federal Courts to Compel Participation in Nonbinding Forms of Alternative Dispute Resolution*, in *42 Duq. L. Rev.*, 2003-4, 1 ss.; T.J. STIPANOWICH, *ADR and the «Vanishing Trial»: The Growth and Impact of «Alternative Dispute Resolution»*, in *1 J. Empirical Legal Stud.*, 2004, 843 ss., spec. 849-50; P.M. PRO, *Mis(understanding) Judging*, in *7 Nev. L.J.*, 2007, 480 ss.; R.L. WISSLER, *Court-Connected Settlement Procedures: Mediation and Judicial in Settlement Conferences*, in 26 *Ohio St. J. on Disp. Resol.*, 2011, 271 ss.; S.S. BECKWITH, *District Court Mediation Programs: A View from the Bench*, *ivi*, 357 ss.; K.E. RUSSELL, *Mandated Mediation. Is It Appropriate in All Cases?*, in *11 Resolved: J. Alternative Disp. Resol.*, 2023, 1 ss.

zato di normativa deontologica, soprattutto per l'attenzione riservata agli assetti del rapporto avvocato-cliente nella gestione del conflitto ([8]).

Costituisce del resto una circostanza diffusamente acquisita, anche nella nostra dottrina, che le disposizioni dettate in materia dalle *MRPC* del 1983 riflettessero il tentativo di affermare una concezione innovativa degli obblighi e delle responsabilità professionali dell'avvocato nella delicata fase di consultazione con il cliente. Sulla scia delle elaborazioni dottrinali degli anni Settanta, si mirava a superare il consolidato paradigma del «*lawyer-centered counseling*», ridisegnando i connotati di una relazione storicamente caratterizzata da logiche paternalistiche e da evidenti squilibri nell'allocazione delle prerogative decisionali inerenti alla gestione della lite ([9]).

([8]) Fra i molti possibili riferimenti, si v., ad es., L.R. PATTERSON, *An Inquiry into the Nature of Legal Ethics: The Relevance and Role of the Client*, in 1 *Geo. J. Legal Ethics*, 1987, 43 ss., anche in trad. it. *Importanza e ruolo del cliente nell'etica professionale dell'avvocato*, in A. DONDI (a cura di), *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti*, Bologna, 1993, 187 ss.; G.C. HAZARD, *The Future of Legal Ethics*, in *100 Yale L.J.*, 1991, 1239 ss.; A.J. HURDER, *Negotiating the Lawyer-Client Relationship: A Search for Equality and Collaboration*, in *44 Buff. L. Rev*. (1996), 71 ss.; G.C. HAZARD, WW. HODES, P.R. JARVIS, *The Law of Lawyering*, 4th ed., vol. I, New York, 2014, 2-1 ss.; S. GILLERS, *Regulation of Lawyers: Problems of Law and Ethich*, 13th ed., Burlington, 2024, 19 ss.; e, in prospettiva comparata, G.C. HAZARD, A. DONDI, *Legal Ethics. A Comparative Study*, Stanford, 2004, spec. 170 ss.; A. DONDI, *Introduzione della causa e strategie di difesa. Il modello statunitense*, Padova, 1991, spec. 177 ss.; ID., *Etica sociale e processo civile*, in *Studi Urbinati*, 2001, 321 ss.; ID., *Etica dell'avvocatura, strategie difensive, conflitti di interesse e abuso del processo civile*, in *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, vol. I, Napoli, 2009, 543 ss.; V. ANSANELLI, *Riforme dell'etica dell'avvocatura e riforma del processo civile*, in *Giusto proc. civ*., 2021, 399 ss. spec. 411 ss.; P. COMOGLIO, *Il processo come fenomeno economico di massa. Problemi di finanziamento e di remunerazione delle controversie civili*, Torino, 2022, 383 ss.; M. BINA, *La felicità dell'avvocato. Diritto forense e processo civile*, Torino, 2024, 66 ss.

([9]) Sulla dicotomia fra i modelli «*lawyer-centered counseling*» e «*client-centered counseling*», si v., spec., D.A. BINDER, S.C. PRICE, *Legal Interviewing and Counseling: A Client-Centered Approach*, St. Paul, 1977, *passim* (il cui impatto sulla cultura giuridica statunitense risulta ben sintetizzato in A.V. ALFIERI, *The Polities of Clinical Knowledge*, in *35 N.Y. L. Sch. L. Rev*., 1990, 7 ss. e A.J. ULMEN, *«Millen-*

L'intento dei riformatori del 1983 di dar vita a un «*client-centered code*» trovava tuttavia solo parziale riscontro nella previsione di un obbligo informativo del difensore genericamente riferito allo «*status of the matter*» (*MRPC* (1983) 1.4) ([10]). Con ciò si giungeva, anzi, a ribadire una certa continuità – anche lessicale – con l'archetipo tradizionale del «*lawyer as advocate in an adversary adjudicative system of dispute resolution*», come analogamente attestato dalla residualità delle disposizioni relative all'attività non contenziosa del professionista ([11]).

---

nial Momentum» for Revisiting the Rhetoric of Lawyers' Relationship and Roles, in *9 U. St. Thomas L.J.*, 2011, 446 ss.), nonché D.A. BINDER, P. BERGMAN, P.R. TREMBLAY, I.S. WEINSTEIN, *Lawyers as Counselors: A Client-Centered Approach*, 4th ed., St. Paul, 2019, *passim*. Per ulteriori approfondimenti e rimandi bibliografici, si v., ad es., R.D. DINERSTEIN, *Client-Centered Counseling: Reappraisal and Refinement*, in *32 Ariz. L. Rev*., 1990, 501 ss.; A. SHALLECK, *Constructions of the Client Within Legal Education*, in 45 *Stan. L. Rev*., 1993, 1731 ss.; K.R. KRUSE, *Fortress in the Sand: The Plural Values of Client-Centered Representation*, in *12 Clinical L. Rev*., 2006, 369 ss.; K.M. BLANKLEY, M.A. WESTON, *Understanding Alternative Dispute Resolution*, Durham, 2017, 9 ss.; e, più di recente, G.N. HERMAN, M.A. ESSARY, *Client Interviewing, Counseling, and Decision-Making: A Practical Approach*, Durham, 2021, *passim*. Sulle logiche paternalistiche tradizionalmente caratterizzanti il rapporto avvocato-cliente nella gestione del conflitto, v., altresì, nella dottrina statunitense dell'epoca, D. LUBAN, *Paternalism and the Legal Profession*, in *Wisc. L. Rev*., 1981, 454 ss.; P.R. TREMBLAY, *On Persuasion and Paternalism: Lawyer Decisionmaking and the Questionably Competent Client*, in *Utah L. Rev*., 1987, 515 ss.; e, per una diversa chiave ricostruttiva, E.G. VALDES, *On Justifying Legal Paternalism*, in *3 Ratio Juris*, 1990, 173 ss.

([10]) Cfr., spec., R.J. KUTAK, *The Law of Lawyering*, in *22 Wash. L.J*., 1983, 413 ss., spec. 425, nonché ID., *Model Rules of Professional Conduct: Why Do We Need Them?*, in *Okla. L. Rev*., 1983, 311 ss.

([11]) Cfr. D.H. YARN, *Lawyer Ethics in ADR and the Recommendations of Ethics 2000 to Revise the Model Rules of Professional Conduct: Considerations for Adoption and State Application*, in *54 Ark. L. Rev.*, 2001-2, 207 ss., spec. 212, nonché, spec., C.J. MENKEL-MEADOW, *The Trouble with the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World*, in *38 Wm. & Mary L. Rev*., 1996, 5 ss.; ID., *Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers From the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities*, in *38 S. Tex. L. Rev*., 1997, 407 ss., spec. 408-09; ID., *The Silences of the Restatement of the Law Governing Lawyers: Lawyering as Only Adversary Practice*, in *10 Geo. J. Leg. Ethics*, 1997, 631 ss.

Non sorprende, dunque, che la riforma della disciplina degli obblighi informativi dell'avvocato abbia rappresentato uno dei principali ambiti di intervento dei lavori della cosiddetta commissione *Ethics 2000*, a cui si deve ascrivere una sistematica riscrittura delle norme dedicate alla «*client-lawyer relationship*» ([12]). Ci si soffermerà in seguito sull'analisi delle innovazioni apportate all'assetto originario delle *MRPC*, tutt'oggi rimaste in vigore senza sostanziali modifiche. Concludendo questo sintetico inquadramento dell'evoluzione normativa statunitense, sembra opportuno evidenziare come le variazioni introdotte abbiano perlopiù risposto all'esigenza di garantire un effettivo e consapevole coinvolgimento del cliente nelle scelte concernenti le modalità di gestione del conflitto. Resta tuttavia da precisare che dal novero delle opzioni vagliate sia stata esclusa l'idea di codificare in modo esplicito un obbligo informativo dell'avvocato riguardo alle *ADR*, disattendendo le proposte in tal senso pervenute alla commissione incaricata di riformare le *MRPC*. Parte della dottrina statunitense ravvisa in ciò un indice sintomatico della persistente volontà di preservare una concezione del ruolo e delle prerogative dell'avvocato ancora legata al tradizionale retaggio storico-culturale della professione forense a forte vocazione *adversarial* ([13]). D'altra parte, la stessa esperienza evolutiva italiana mostra come la codificazione di un simile obbligo deontologico possa indubbiamente favorire un mutamento dell'*habitus* professionale, senza tuttavia esaurirlo in sé ([14]).

([12]) Oltre alle indicazioni contenute nelle note successive, si v., ad es., D.W. RAACK, *The Ethics 2000 Commission's Proposed Revision of the Model Rules: Substantive Change or Just a Makeover*, in *27 Ohio N.U. L. Rev*., 2000-1, 233 ss.; P.J. ZWIER, *The Ethics 2000 Commission and the Lawyer-Client Relationship*, in *70 Tenn. L. Rev.*, 2002-3, 5 ss.

([13]) Cfr., spec. G.F. PHILLIPS, *The Obligation of Attorneys to Inform Clients about ADR*, in *31 W. St. U. L. Rev.*, 2004, 239 ss., spec. 252 e v. *infra*. Per un imprescindibile riferimento alle implicazioni ideologiche del modello *adversary*, si v., nella dottrina italiana, M. TARUFFO, *Il processo civile* «adversary» *nell'esperienza americana*, Padova, 1979, spec. 259 ss.

([14]) Si v., infatti, D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*[2], cit., 179-181, per il rilievo della necessità che l'adempimento degli obblighi informativi previsti

3. Comuni riserve e scetticismi. – Alla luce di quanto osservato, potrebbe apparire meno insolito che il problema dei doveri informativi dell'avvocato in merito agli strumenti di giustizia consensuale presenti implicazioni e risvolti comuni, persino in contesti chiaramente contraddistinti da una diversa evoluzione giuridico-culturale. In effetti, nonostante le numerose differenze riscontrate, sembra possibile cogliere alcune corrispondenze rivelatrici di un nucleo valoriale comune, orientato a salvaguardare l'assetto tradizionale del rapporto avvocato-cliente.

Qualche esempio in proposito può essere tratto dal dibattito sviluppatosi in Italia successivamente all'emanazione del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, nel quale emergono con chiarezza le medesime riserve già espresse dalla dottrina statunitense in relazione all'ipotizzata codificazione deontologica di un dovere informativo del difensore sulle *ADR*.

In questa prospettiva, sembra significativo notare come l'introduzione di un simile obbligo professionale sia stata innanzitutto interpretata quale indice sintomatico di una sorta di latente sfiducia verso la classe forense. In particolare, la preoccupazione manifestata in alcuni settori della dottrina e dell'avvocatura risiedeva nel fatto che si sarebbe giunti ad avvalorare l'erronea impressione per la quale sussisterebbe una certa remora a suggerire metodi di risoluzione del conflitto meno remunerativi rispetto alla classica via

---

dall'art. 27 c. deon. for. «vada al di là del mero dato formale e raggiunga livelli di effettività idonei ad assicurare che la parte comprenda pienamente l'esistenza e il funzionamento dei differenti strumenti di tutela dei suoi interessi». Si v., del resto, già M.A. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2016, 13 ss., spec. 41-2. In senso analogo, v., ancora, N. MINAFRA, *La domanda di mediazione*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova «giustizia complementare»*, Piacenza, 2023, 167 ss., spec. 174-176 e, ivi, in particolare, S. DALLA BONTÀ, *Il primo incontro in mediazione*, 179 ss., spec. 185, 197-8, ove si evidenzia come un adempimento effettivo degli obblighi informativi del difensore si renda ulteriormente necessario a seguito della riforma della disciplina della prima sessione di mediazione.

della tutela giurisdizionale ([15]). Con il rischio, in definitiva, di insinuare l'esistenza di una fisiologica situazione di conflitto d'interessi fra l'avvocato e la parte assistita ([16]).

Per altro verso, configurandosi in tal modo un obbligo di condotta destinato a incidere su aspetti strettamente inerenti alla difesa tecnica del cliente, emergevano timori legati ai possibili profili di contrasto con i principi fondamentali di libertà e indipendenza nell'esercizio della funzione forense ([17]). Ugualmente rilevanti apparivano i rischi connessi all'insorgere di un contenzioso seriale in tema di responsabilità professionale dell'avvocato, destinato a produrre esiti opposti agli obiettivi di deflazione del carico giudiziario perseguiti tramite gli strumenti di composizione negoziale delle li-

([15]) Cfr. L. PRIGOFF, *Should There be a Duty to Advise of ADR Options? No: An Unreasonable Burden*, in *76 A.B.A. J.*, 1990, 51; V. VIGORITI, *Nodo dell'organizzazione e «limature» tecniche ma l'istituto resta un'opportunità per i legali*, in *Guida dir.*, 2010, 24; G. TRISORIO LIUZZI, *La nuova disciplina della mediazione. Gli obblighi informativi dell'avvocato*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 979 ss., spec. 984.

([16]) Cfr., criticamente, R.F. COCHRAN, *Professional Rules and ADR: Control of Alternative Dispute Resolution Under the ABA Ethics 2000 Commission Proposal and Other Professional Responsibility Standards*, in *28 Fordham Urb. L.J.*, 2001, 895 ss., spec. 901; G.F. PHILLIPS, *The Obligation of Attorneys to Inform Clients about ADR*, cit., 252; nonché N. TROCKER, *La direttiva CE 2008/52 in materia di mediazione. Una scelta per il rinnovamento della giustizia civile in Europa*, in N. TROCKER, A. DE LUCA (a cura di), *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, Firenze, 2011, 159 ss., spec. 190.

([17]) Cfr. M.L. WARMBROD, *Could an Attorney Face Disciplinary Actions or Even Legal Malpractice Liability for Failure to Inform Clients of Alternative Dispute Resolution*, in *27 Cumb. L. Rev.*, 1996-7, 791 ss., spec. 804-6; G. SCARSELLI, *La nuova mediazione e conciliazione. Le cose che non vanno*, in *Foro it.*, 2010, 146 ss., spec. 147-8, E. FABIANI, M. LEO, *Prime riflessioni sulla «mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali» di cui al d.lgs. n. 28/2010*, in *Riv. not.*, 2010, 893 ss., spec. 911; nonché, riguardo al diverso profilo dell'incostituzionalità per eccesso di delega delle previsioni di cui all'art. 4 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, G. MONTELEONE, *La mediazione «forzata»*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 21; T. GALLETTO, *Il modello italiano di conciliazione stragiudiziale in materia civile*, Milano, 2010, 66.

ti ([18]). Allo stesso modo, si riteneva che il timore degli avvocati di incorrere in sanzioni avrebbe plausibilmente condotto all'affermarsi di prassi cautelative, improntate a un rigoroso adempimento formale degli obblighi informativi verso il cliente ([19]). Il tutto, ancora una volta, a rimarcare una palese contraddizione con la finalità di promuovere un più ampio e consapevole utilizzo delle forme di giustizia consensuale.

Sotto altro profilo, pare ancora interessante osservare come l'esplicitazione di un dovere informativo del difensore riguardo ai percorsi di conciliazione stragiudiziale del conflitto venisse considerata superflua rispetto alle soluzioni già accolte nella disciplina deontologica allora vigente. Peraltro, mentre in Italia si sarebbe potuto dubitare dell'adeguatezza di un obbligo informativo genericamente riferito alle «ipotesi di soluzione possibili» (art. 40 c. deon. for. 1997), negli Stati Uniti sarebbe stato persino necessario risalire al previgente *Model Code of Professional Responsibility* del 1969 per rinvenire un analogo richiamo alle «*legal alternatives*» da sottoporre al cliente (*ABA Model Code*, *EC* 7-1) ([20]).

([18]) Cfr., criticamente, J.D. ROSENBERG, *In Defense of Mediation*, in *33 Ariz. L. Rev*., 1991, 467 ss., spec. 492-3; M.J. BREGER, *Should an Attorney Be Required to Advise a Client of ADR Options?*, in *13 Geo. J. Legal Ethics*, 2000, 427 ss., spec. 431; A.M. KIEFER-S.A. LEASURE, *An Ethical Obligation to Give ADR Advice?*, in *50 Ark. Lawyer* 2015, 32; e, in diversa chiave, L. DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, in *Riv. dir. proc*., 2010, 575 ss., spec. 583; R. SANTAGATA, *Sull'obbligo di informativa dell'avvocato sull'accesso alla «mediazione» (primi appunti)*, in *Giust. civ.*, 2011, 549 ss., spec. 550.

([19]) Cfr., ancora in prospettiva critica, M.J. BREGER, *Should an Attorney Be Required to Advise a Client of ADR Options?*, cit., 431-2; G.F. PHILLIPS, *The Obligation of Attorneys to Inform Clients about ADR*, cit., 253; N. TROCKER, *La direttiva CE 2008/52 in materia di mediazione*, cit., 189; F. CUOMO ULLOA, *Obblighi informativi dell'avvocato*, cit., 758; e, in particolare, M.A. LUPOI, *Rapporti tra procedimento di mediazione e processo civile*, in <www.judicum.it>, 1° ottobre 2012, 1 ss., spec. 2-3.

([20]) Cfr. U. PERFETTI, *Mediazione e conciliazione. Aspetti sostanziali e deontologici*, in *Rass. for*., 2010, 23 ss., spec. 35-6; S. ZIINO, M. VAJANA, *Sul dovere dell'avvocato di informare il cliente della possibilità di avvalersi della mediazione finalizzata alla conciliazione. Spunti sull'ambito di applicazione del nuovo istituto*

Nel complesso, emergono comuni riserve e perplessità che sembrano a loro volta indicare resistenze culturali profondamente radicate, tanto nel contesto italiano quanto in quello statunitense. Resistenze che, come subito si vedrà, sono state solo in parte scalfite dalle riforme della disciplina deontologica intervenute nell'ultimo ventennio.

4. Relative tendenze e soluzioni di riforma della disciplina deontologica forense. – Come noto, l'adozione del «nuovo» codice forense del 2014 ha sancito l'esplicita rilevanza deontologica degli obblighi informativi dell'avvocato in merito al procedimento di mediazione e agli altri percorsi di risoluzione alternativa della lite (art. 27 c. deon. for.). Inserita in un contesto di ampie modifiche finalizzate a una più puntuale scansione del «momento genetico del rapporto e dell'incarico professionale», tale innovazione rappresentava un passo decisivo verso l'allineamento della normativa deontologica italiana alle tendenze evolutive già riscontrabili nella dir. CE, 21 maggio 2008, n. 52 e nel relativo d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ([21]).

---

della mediazione, in <www.judicum.it>, 7 marzo 2011, 1 ss., spec. 3-5. Sul versante statunitense, si v., per il testo della *Ethical Consideration* 7-8 contenuta nel *Model Code of Professional Responsibility* del 1969, J.L. MAUTE, *Allocation of Decision-making Authority Under the Model Rules of Professional Conduct*, in *U.C. Davis L. Rev.*, 1984, 1048 ss., spec. 1111-2, nonché, critici, R.F. COCHRAN, *Must Lawyers Tell Clients about ADR?*, in *48 Arb. J.*, 1993, 8 ss.; R.B. FITZPATRICK, *Shouldn't We Make Full Disclosure to Our Clients of ADR Options?*, in SC59 *ALI-ASA*, 1998, 755 ss.; B. MCCLANAHAN, *Failure to Discuss ADR May Bring Ethics Charge*, in *12 Va. L. Wkly*., 1998, 1017 ss.

([21]) L'inciso presente nel testo riporta un passaggio della «Relazione illustrativa al codice deontologico forense», approvato il 31 gennaio 2014. Tale Relazione può essere consultata in *Rass. for*., 2014, 1123 ss., spec. 1129. Per un'analisi sistematica delle disposizioni della dir. CE 21 maggio 2008, n. 52, in rapporto alla loro attuazione ad opera dell'art. 60, 3° comma, lett. n), l. 18 giugno 2009, n. 69 e del relativo art. 4 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, si v., spec., D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, cit., 165-7.

In effetti, nello studio della Commissione europea sull'attuazione della citata direttiva, si attribuiva particolare rilievo alla decisione dell'ordinamento italiano di codificare un vero e proprio obbligo deontologico dell'avvocato di informare il cliente della possibilità di avvalersi della mediazione ([22]). L'introduzione di un analogo dovere professionale del difensore figurava, peraltro, sia nelle raccomandazioni indirizzate agli Stati membri dalla Commissione, sia nelle proposte contenute nel «*Mediation Development Toolkit*» approvato dalla *CEPEJ* nel 2018 ([23]).

Ritornando all'ambito interno, pare opportuno rilevare come le soluzioni adottate dalla riforma deontologica del 2014 risultino suscettibili di diverse interpretazioni. Per un verso, sembra apprezzabile che il «nuovo» codice forense si sia deliberatamente discostato dagli orientamenti contrari a un ampliamento degli obblighi informativi contemplati dalla previgente disciplina del 1997. Si è, del resto, già rilevato come nel d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 non figurasse alcun riferimento alla dimensione deontologica del cosiddetto dovere di informativa sulla mediazione, diversamente da quanto invece previsto dal successivo d.l. 12 settembre 2014, n. 132 con riguardo alla negoziazione assistita ([24]). Inoltre, sin dalla sua originaria configurazione, nel novero dei doveri di informazione di cui all'art. 27 c. deont. risultavano espressamente ricompresi anche i «percorsi alternativi al contezioso giudiziario» diversi dalla mediazione ([25]).

([22]) Cfr. EU Commission, Directorate-General for Justice and Consumer, *Study for an Evaluation and Implementation of Directive 2008/52/EC – The Mediation Directive. Final Report*, 16 March 2016, <https://op.europa.eu>, 62.

([23]) Cfr., ancora, EU Commission, Directorate-General for Justice and Consumer, *Study for an Evaluation and Implementation of Directive 2008/52/EC*, cit., 80, nonché European Commission for the Efficiency of Justice, *Mediation Development Toolkit*, 2018, <https://www.coe.int>, 55.

([24]) Cfr. D. DALFINO, *La negoziazione assistita da uno o più avvocati*, in ID. (a cura di), *«Misure urgenti per la funzionalità e l'efficienza della giustizia civile» (d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni, in l. 10 novembre 2014, n. 162)*, Torino, 2015, 27 ss.

([25]) A riguardo, si v., ad es., S. MONTICELLI, *La violazione degli obblighi di informazione del cliente nella disciplina della mediazione civile*, in *Contratto impr.*,

Per altro verso, occorre notare come il «nuovo» codice deontologico si sia comunque posto in una linea di sostanziale continuità con la pregressa elaborazione legislativa. Infatti, sebbene la riforma del 2014 avesse inteso delineare «un più compiuto, articolato ed organico contenuto» dei doveri di informazione dell'avvocato, pare agevole constatare che il testo originario dell'art. 27 c. deon. for. si limiti essenzialmente a riproporre le previsioni dell'art. 4 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ([26]). Analoghe considerazioni possono oltretutto estendersi all'ultima riscrittura dell'art. 27 c. deon. for. avvenuta nel 2018, notoriamente conclusasi con l'inserimento della negoziazione assistita nel preesistente perimetro degli obblighi informativi del difensore ([27]).

La stretta aderenza delle disposizioni deontologiche alla normativa ordinaria può forse spiegare, non senza qualche perplessità, il diverso trattamento giuridico riservato alla configurazione dei doveri di informazione dell'avvocato sotto il profilo delle relative modalità di adempimento. In particolare, solleva più di una qualche perplessità la scelta di escludere il requisito della forma scritta per l'informativa in tema di negoziazione assistita, diversamente da quanto invece espressamente richiesto per la mediazione, sulla scorta del disposto dell'art. 4 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ([28]). D'altronde, anche prescindendo dalla comune natura consensuale degli strumenti in discorso, risulta evidente che il requisito della forma scritta assolva altresì una funzione di tutela del difensore da eventuali re-

---

2015, 68 ss.; ID., *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, in *Contratti*, 2016, 85 ss.

([26]) Si v., ad es., U. PERFETTI, *Deontologia dell'avvocato, ordinamento forense, amministrazione della Giustizia*, Torino, 2013, 147-59, nonché, spec., R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014, 187-95.

([27]) Cfr. C. BUGHERLONI, *Negoziazione assistita*, in C. BUGHERLONI, F. CUOMO ULLOA, P. DELLA VEDOVA, P. VENTURA, *Procedimento e metodi per la composizione dei conflitti*, Bologna, 2018, 68-9, nonché V. ANSANELLI, *Riforme dell'etica dell'avvocatura e riforma del processo civile*, cit., 411-3.

([28]) Si v., M. GIORGETTI, *La negoziazione assistita*, Milano, 2015, 8-9, nonché, di recente, anche per ulteriore bibliografia, C. ASPRELLA, *La negoziazione assistita*, Milano, 2024, 373-5.

sponsabilità deontologiche; come pure confermato dalla consolidata prassi forense di includere la negoziazione assistita nel modello di informativa previsto per la mediazione ([29]).

In effetti, negli Stati Uniti, la questione degli obblighi informativi in materia di *ADR* è stata costantemente affrontata privilegiando una prospettiva volta a coniugare l'efficacia dell'informazione fornita al cliente con la prevenzione delle possibili ripercussioni disciplinari a carico dell'avvocato. Appare a riguardo emblematica la sostanziale coincidenza fra le proposte avanzate dalla dottrina statunitense favorevole alla codificazione deontologica di tali obblighi e la disciplina dell'informativa sulla mediazione di cui all'art. 4, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. In occasione della riforma delle *MRPC* del 2002 trovava infatti ampio sostegno il proposito di affidare all'*American Bar Association* il compito di predisporre moduli informativi sulle *ADR*, destinati a essere sottoscritti dal cliente in fase di consultazione e successivamente allegati all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio ([30]). Circostanza, questa, che denota una singolare analogia con le soluzioni accolte nel d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, pur rivelando al contempo una netta diversità di approccio della dottrina statunitense verso una politica legislativa generalmente percepita dalla classe forense italiana come particolarmente gravosa.

Nonostante le sperimentazioni condotte in alcune legislazioni statali, l'ultima riforma organica delle *MRPC*, varata dalla *Ethics*

([29]) Cfr., ad es., E. SIROTTI GAUDENZI, S. PRIMICERI, *Negoziazione assistita e deontologia forense*, Padova, 2015, 37-9.

([30]) Cfr. R.F. COCHRAN-L.D. BRANDEIS, *Comments on Proposed Rules 1.2, 1.4, and 2.1 and A Proposal that Model Rule 1.2 Require Lawyers to Allow Clients to Choose Whether to Pursue ADR. Testimony Before the ABA Ethics 2000 Commission* (July 6, 2000, New York, N.Y.), in <www.americanbar.org>. In analoga prospettiva, si v., già, T. AMOLD, *Why ADR?*, in 493 *Pli/Pat*, 1997, 245 ss., spec. 253; K.K. KOVACH, *Promoting True Alternative Dispute Resolution Through the Ethics Rules*, in *Pror. Law*., 1998, 13 ss., spec. 14; ID., *Testimony of Prof. Kimberlee K. Kovach Chair, Section of Dispute Resolution, Center for Professional Responsibility* (Montreal, Quebec, Canada, May 29, 1998), in <www.americanbar.org>; F.E.A. SANDER, *Should There be a Duty to Advise of ADR Options? Yes: An Aid to Clients*, cit., 50.

2000 Commission, non ha ritenuto opportuno formalizzare un esplicito dovere informativo dell'avvocato riguardo agli strumenti di risoluzione alternativa della lite ([31]). L'intento di raggiungere un equo bilanciamento fra «*traditional precepts and forward-looking provisions*» sembra comunque alla base delle numerose innovazioni tese a riconoscere la centralità del momento della consultazione fra avvocato e cliente, con ricadute significative anche sul tema qui esaminato ([32]).

Sono, in particolare, tre le disposizioni oggetto di rilevanti modifiche, dalla cui interpretazione sistematica una parte della dottrina statunitense desume l'esistenza di un implicito obbligo informativo del difensore in relazione alle *ADR* ([33]).

La prima di queste coincide con la norma di apertura della sezione delle *MRPC* dedicata alla «*client-lawyer relationship*», recante la disciplina di aspetti essenziali del rapporto professionale, come l'allocazione del potere decisionale fra le parti coinvolte (*MRPC* 1.2). A tal proposito, è noto il ricorso a un criterio fondato sulla dicotomia fra le decisioni relative agli obiettivi del mandato, riservate al cliente in quanto direttamente incidenti sulla soluzione del caso o sui diritti sostanziali implicati, e le decisioni attinenti ai mezzi tecnico-giuridici necessari per concretizzarli, naturalmente affidate

([31]) Cfr. G.F. PHILLIPS, *The Obligation of Attorneys to Inform Clients about ADR*, cit., 241-3.

([32]) Cfr. Commission on Evaluation of the Rules of Professional Conduct, *Report to the ABA House of Delegates* no. 401, *Evaluation of Rules of Professional Conduct*, Feb. 4-5, 2002, 1 ss., spec. 3, in >www.americanbar.org>. Sulle innovazioni introdotte dalla Commissione *Ethics 2000*, si v., anche per ulteriori rimandi bibliografici, M. COLGATE LOVE, *The Revised ABA Model Rules of Professional Conduct: Summary of the Work of Ethics 2000*, in *15 Geo. J. Legal Ethics*, 2002, 441 ss., spec. 445-7.

([33]) Oltre alle più specifiche indicazioni bibliografiche fornite di seguito, si v., nella letteratura di taglio pratico, B. BYCEL, *Ethical Obligation to Inform Clients of the ADR Option*, in B. NORMAN (ed.), *How ADR Works*, Washington D.C., 2002, 17-36; L.M. WATSON, *Initiating the Settlement Process*, in P. BERNARD, B.G. GARTH (*eds.*), *Dispute Resolution Ethics. A Comprehensive Guide*, Washington D.C., 2002, 18 ss.

all'*expertise* dell'avvocato (*MRPC* 1.2(a)) ([34]). Appare evidente che la concreta applicazione del criterio in discorso non sia priva di risvolti problematici, a cominciare dal paradosso per cui la scelta di intraprendere una soluzione consensuale del conflitto potrebbe essere considerata una decisone tecnica pertinente al difensore ([35]). Seppur incidentalmente, merita inoltre evidenziare come il medesimo criterio sia stato recepito nel *Model Code of Conduct for European Lawyers*, approvato dal Consiglio degli ordini forensi europei nel 2021, con l'intento di stabilire regole comuni per l'armonizzazione delle discipline deontologiche nazionali ([36]).

Pare quindi coerente con la logica appena illustrata la previsione, all'interno delle *MRPC*, di una serie di decisioni espressamente riservate alla parte assistita e vincolanti per l'avvocato. Il fatto che figuri fra queste anche la sottoscrizione di un «*settlement agreement*» costituisce uno dei principali argomenti a favore della tesi dell'esistenza di un implicito obbligo informativo del difensore sulle *ADR* (*MRPC* 1.2(a)). Si tratta, tuttavia, di una ricostruzione ermeneutica non esente da profili di criticità, dal momento che il concetto di «*settlement*» risulta propriamente riferibile solo alla conciliazione in corso di causa ([37]). E non è, del resto, un caso che alcune

([34]) Si v., anche per ampi riferimenti giurisprudenziali, E.J. BENNETT, H.W. GUNNARSSON, N.G. KISICKI (eds.), *Annotated Model Rules of Professional Conduct*, 10th ed., Chicago, 2023, 31 ss.

([35]) Cfr., infatti, M.J. BREGER, *Should an Attorney Be Required to Advise a Client of ADR Options?*, cit., 437; R.F. COCHRAN, *Professional Rules and ADR*, cit., 906-13, nonché, *amplius*, R.P. BURNS, *Some Ethical Issues Surrounding Mediation*, in *70 Fordham L. Rev*., 2001, 691 ss., spec. 699; T.D. VU, *Going to Court As a Last Resort: Establishing a Duty for Attorney's Divorce Proceedings to Discuss Alternative Dispute Resolution With Their Client*, in *Fam. Ct. Rev*., 2009, 586 ss.

([36]) Cfr. *Model Code of Conduct for European Lawyers*, *Model Article on Relations with Clients* 4, in <www.ccbe.eu>, 17.

([37]) Cfr., ancora, M.J. BREGER, *Should an Attorney Be Required to Advise a Client of ADR Options?*, cit., 433, nonché quanto già criticamente osservato da A.I. SIEGEL, *Abandoning the Agency Model of the Lawyer-Client Relationship: A New Approach for Deciding Authority Disputes*, in *69 Neb. L. Rev*., 1990, 473 ss., spec. 480-4.

normative statali modellate sulle *MRPC* abbiano optato per includere il ricorso alla mediazione fra le decisioni esclusivamente rimesse al cliente (*Michigan RPC* 1.2(a)) ([38]).

Il principio dell'accentramento in capo all'avvocato delle scelte tecnico-strategiche sulla gestione del conflitto trova peraltro un limite nel dovere di preventiva consultazione con la parte assistita, sancito dalla *MRPC* 1.4(a)(2). È già stato osservato come tale disposizione abbia subito rilevanti modifiche a seguito della riforma del 2002, con il passaggio da un generico obbligo di informazione sullo «*status of the matter*» a precisi doveri informativi da adempiere nelle diverse fasi del rapporto professionale. Nell'ambito della medesima norma si stabilisce altresì il dovere dell'avvocato di garantire una comunicazione idonea a permettere all'assistito di assumere «*informed decisions*» sulle diverse opzioni percorribili per la tutela dei propri interessi (*MRPC* 1.4(b)) ([39]). Dall'insieme delle regole richiamate, dovrebbero pertanto ricavarsi ulteriori argomenti a sostegno della tesi dell'implicita sussistenza di un obbligo di informazione del difensore relativo alle *ADR* ([40]). La portata delle riflessio-

([38]) Si v., ad es., C. VANAUKEN-HAIGHT, P. CHAPMAN ENSLEN, *Attorney Duty to Inform Clients of ADR?*, in *72 Mich. B.J.*, 1993, 1038 ss.; D. ENGELMAN, *The Rules of Professional Conduct and Civil Liability of Attorneys. Comments*, 1993 *Det. C.L. Rev.*, 1993, 915 ss., spec. 932-8; J.S. OTT, *Professional Responsibility. Notes*, in *44 Wayne L. Rev.*, 1998-9, 995 ss., spec. 1003-4.

([39]) Sulle riforme apportate dalla *Ethics 2000 Commission* alla *MRPC* 1.4, si v., anche per riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, E.J. BENNETT, H.W. GUNNARSSON, N.G. KISICKI (eds.), *Annotated Model Rules of Professional Conduct*, cit., 57 ss., nonché *A Legislative History: The Development of the ABA Model Rules of Professional Conduct. 1982-2013*, Chicago, 2013, 76-8.

([40]) Si v., del resto, già A. WHITMORE, *Resolving Disputes: The Responsibility of the Florida Lawyer,* in *17 Stetson L. Rev.*, 1988, 751 ss., spec. 752, 776-777; E.A. DAUER, C. MCNEILL, *New Rules on ADR: Professional Ethics, Shotguns and Fish*, in 21 *Colo. Law.*, 1992, 1877 ss., spec. 1878; M.L. WARMBROD, *Could an Attorney Face Disciplinary Actions*, cit., 813-817; S.J. SCHMITZ, *Giving Meaning to the Second Generation of ADR Education: Attorneys' Duty to Learn about ADR and What They Must Learn*, in *J. Disp. Resol.*, 1999, 29 ss., spec. 33-37; nonché, criticamente, G.F. PHILLIPS, *The Obligation of Attorneys to Inform Clients about ADR*, cit., 243-4 e C. MENKEL-MEADOW, *Ethics in ADR: The Many 'Cs' of Pro-*

ni sviluppate in dottrina sembra, tuttavia, avvalorare la contrapposta opinione secondo cui il diritto del cliente di esprimere un consenso realmente informato presuppone anche la conoscenza delle alternative alla giurisdizione ([41]). Infatti, proprio al fine di dare piena attuazione al diritto al consenso informato, talune discipline statali hanno espressamente incluso le *ADR* fra le opzioni che l'avvocato deve portare all'attenzione del cliente (*New Hampshire RPC* 1.4(b)) ([42]).

L'ultima disposizione sulla quale occorre brevemente soffermarsi inaugura la sezione delle *MRPC* relativa all'attività di consulenza (*MRPC* 2.1). Sul piano prescrittivo, la norma in questione enuncia alcuni parametri essenziali per orientare il giudizio professionale dell'avvocato nella formulazione di un «*candid advice*» ([43]). In quest'ottica, riveste particolare importanza l'ammonimento rivolto all'avvocato a non limitarsi agli aspetti strettamente tecnico-giuridici della vicenda, ma a considerare anche i risvolti morali,

---

fessional Responsibility and Dispute Resolution, in *28 Fordham Urb. L.J.*, 2001, 979 ss., spec. 981.

([41]) Cfr., spec., R.F. COCHRAN, *ADR, the ABA, and Client Control: A Proposal that the Model Rules Require Lawyers to Present ADR Options to Clients*, in *41 S. Tex. L. Rev.*, 1991, 183 ss., spec. 197-8. In argomento, si v., di recente, N.J. MOORE, *Why Is There No Clear Doctrine of Informed Consent for Lawyers?*, in *47 U. Tol. L. Rev.*, 2015, 133 ss.; J.M. NOLAN-HALEY, *Does ADR's «Access to Justice» Come at the Expense of Meaningful Consent?*, in *33 Ohio St. J. on Disp. Resol.*, 2018, 373 ss.; S. BURKEY, *Model Rule 1.4: Why Telling Lawyers to «Communicate More» Is Not Enough*, in *31 Geo. J. Legal Ethics*, 2018, 545 ss.

([42]) Cfr. *New Hampshire Bar Association Ethics Committee Proposed Revisions to N.H. Rules of Professional Conduct*, in *45 N.H. B.J.*, 2004-5, 20 ss., nonché *New Hampshire RPC* 1.4, *Ethics Committee Comment*, in <www.courts.nh.gov>. Sul differenziato recepimento della *MRPC* 1.4 nelle normative deontologiche statali, si v., ad es., L.T. PERA, *Grading ABA Leadership on Legal Ethics Leadership: State Adoption of the Revised ABA Model Rules of Professional Conduct*, in *30 Okla. City U. L. Rev.*, 2005, 637 ss., spec. 672-673.

([43]) Per commenti e rimandi giurisprudenziali, si v., ancora, E.J. BENNETT-H.W. GUNNARSSON, N.G. KISICKI (eds.), *Annotated Model Rules of Professional Conduct*, cit., 309 ss., nonché G.C. HAZARD, WW. HODES, P.R. JARVIS, *The Law of Lawyering*, cit., 23-4 ss.

economici e politico-sociali rilevanti per la parte assistita ([44]). È noto, infatti, che una delle caratteristiche distintive degli strumenti di giustizia consensuale risieda nella possibilità di accedere a interessi e bisogni ulteriori rispetto a quelli filtrati attraverso le disposizioni normative che definiscono il modo d'essere della realtà giuridica sostanziale([45]). Il richiamo delle *MRPC* a fattori che si collocano al di fuori del «*purely technical advice*» sembra allora direttamente connettersi con il riferimento alle *ADR* introdotto dalla Commissione *Ethics 2000* nelle annotazioni ufficiali della norma in discorso.

In particolare, nelle note esplicative si afferma che, in adempimento dell'obbligo di preventiva consultazione sancito dalla *MRPC* 1.4(a)(2), l'avvocato può essere tenuto a informare il cliente sulle forme di risoluzione del conflitto idonee a rappresentare una «*reasonable alternative to litigation*» (*MRCP* 2.1 *cmt*. 5). Secondo una

([44]) Fra i molti possibili riferimenti, si v., ad es., G.C. HAZARD, *Lawyer as Wise Counselor*, in *49 Loy. L. Rev*., 2003, 215 ss.; R.M. CONTOIS, *Ethical Considerations: Independent Professional Judgment, Candid Advice, and Reference to Nonlegal Considerations*, in *77 Tul. L. Rev*., 2002-3, 1223 ss.; L.O. NATT II GANTT, *More than Lawyers: The Legal and Ethical Implications of Counseling Clients on Nonlegal Considerations*, in *18 Geo. J. Legal Ethics*, 2005, 365 ss., spec. 368-75.

([45]) Cfr., *ex multis*, V. DENTI, *I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative*, in *Riv. dir. proc*., 1980, 410 ss., spec. 426-30; N. TROCKER, *La direttiva CE 2008/52 in materia di mediazione*, cit., 160-1; F.P. LUISO, *Il modello italiano di mediazione. Il «giusto» procedimento di mediazione (contraddittorio, riservatezza, difesa, proposta)*, in *Giur. it*., 2012, 213 ss., spec. 214-5; F. DANOVI, *Mediazione, processo e ruolo dell'avvocato*, in *Giusto proc. civ*., 2011, 1045 ss., spec. 1046-8; ID., *Natura e genesi della mediazione*, in F. DANOVI, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013, 1 ss., spec. 8-15; M. BOVE, *Le* ADR *e la composizione stragiudiziale delle controversie. Obblighi ed opportunità per il sistema della giustizia civile*, in *Giusto proc. civ*., 2017, 31 ss., spec. 38-9; e, più di recente, S. DALLA BONTÀ, *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione. La preparazione di parte e avvocato*, in ID. (a cura di), *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, Trento, 2020, 37 ss.; ID., Mediation: A Spleeping Beauty. *La promessa della giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 251 ss., spec. 271-4; R. TISCINI, *Il ruolo del giudice degli avvocati nella gestione delle controversie. I. Giudici avvocati tra giustizia complementare e processo civile inclusivo*, in *Giusto proc. civ*., 2024, 69 ss., spec. 73-5, 103.

parte della dottrina, questo enunciato fornirebbe un'ulteriore e definitiva conferma dell'esistenza di un implicito dovere deontologico di informazione riguardo le *ADR*, consolidando la convinzione che la disciplina vigente assicuri adeguate garanzie di effettività dei diritti della parte assistita ([46]). In un'opposta chiave interpretativa, si tende invece a sottolineare come le indicazioni contenute nei commenti alle singole *MRPC* siano dichiaratamente prive di valore precettivo (*MRPC Scope* 14) ([47]). E si osserva altresì, sulla medesima linea, come l'accenno alla mera possibilità di informare il cliente sulle alternative alla tutela giurisdizionale ordinaria evidenzi una chiara distonia rispetto al tenore degli obblighi deontologici posti a presidio del suo diritto di autodeterminazione ([48]).

In effetti, le soluzioni adottate in alcune legislazioni statali sembrano ancora una volta deporre nel senso della non adeguatezza delle disposizioni dettate in materia dalle *MRPC*. Del resto, appare alquanto emblematico che l'ambiguità di fondo sull'estensione degli obblighi informativi dell'avvocato sia stata risolta in certi Stati semplicemente includendo un esplicito richiamo alle *ADR* in almeno una delle norme qui esaminate (*Alaska RPC* 2.1, *Colorado RPC* 2.1) ([49]). Non meno indicativa appare la circostanza che i rari esem-

([46]) Cfr., ad es., K.P. LEWINBUK, *First, Do No Harm: The Consequences of Advising Clients About Litigation Alternatives in Medical Malpractice Cases*, in 2 ST. *Mary's J. on Legal Malpractice & Ethics*, 2012, 416 ss., spec. 429-30, nonché, criticamente, D.H. YARN, *Lawyer Ethics in ADR*, cit., 246-52; C.M. FAIRMAN, *Ethics and Collaborative Lawyering: Why Put Old Hats on New Heads?*, in *18 Ohio St. J. Disp. Res.*, 2003, 2 ss.

([47]) Cfr., spec., M.J. BREGER, *Should an Attorney Be Required to Advise a Client of ADR Options?*, cit., 460.

([48]) Cfr., ad es., K.K. KOVACH, *The Duty to Disclose Litigation Risks and Opportunities for Settlement: The Essence of Informed Decision-Making*, in *33 U. La Verne L. Rev*., 2011, 71 ss., spec. 86; G.K. BRYANT-K.R. MCCLELLAN, *The Disappearing Civil Trial: Implications for the Future of Law Practice*, in *30 Regent U. L. Rev*., 2017, 287 ss., spec. 321.

([49]) Cfr. M.S. GILLIE, *Why Attorneys Need to Know About ADR*, in *47 Wash. St. B. News*, 1993, 14 ss., spec. 14-16; S.K. ORTNER, *Alternative Dispute Resolution: Special Issue*, in *26 Colo. Law*., 1997, 5 ss.; R.F. COCHRAN, C.R. ADAMS-S.L. COOK, *Case for Early ADR Intervention*, in *31 Colo. Law.*, 2002, 11 ss.; S.C.

pi di distacco dal modello delle *MRPC* si riscontrino perlopiù in realtà territoriali minori, a conferma di come un definitivo superamento delle consolidate logiche conflittuali di stampo liberale sia ancora al di là da venire ([50]).

5. Minime considerazioni conclusive. – Il sintetico raffronto condotto sembra aver evidenziato come i punti di contatto fra l'esperienza evolutiva italiana e quella statunitense non si limitino alla presenza di orientamenti contrari alla codificazione deontologica di un obbligo informativo dell'avvocato in merito ai percorsi di risoluzione alternativa della lite. Una certa uniformità di vedute sembra infatti emergere anche in relazione ai potenziali benefici derivanti dall'attuazione delle finalità sottese a un simile dovere deontologico nei confronti del cliente.

Appare, ad esempio, particolarmente significativo che recenti studi statistici statunitensi attestino una scarsa consapevolezza, da parte dei cittadini, riguardo all'esistenza e alle caratteristiche degli strumenti di composizione del conflitto alternativi alla tutela giurisdizionale ordinaria ([51]). Tale constatazione potrebbe sorprendere,

---

CHOQUETTE, *Colorado Law on Mediation: A Primer*, in *35 Colo. Law*., 2006, 21 ss., spec. 25.

([50]) Per alcune considerazioni generali sull'approccio adottato in materia dalle normative deontologiche statali, si v., ad es., B.L. JACOBS, *Mandatory ADR Notice Requirements: Gender Themes and Intentionally in Policy Disclosoure*, in *22 Harv. Negot. L. Rev.*, 2016, 1 ss., spec. 5-10.

([51]) Si v., spec., K.M. BLANKLEY, A.M. VOTRUBA, L.M. BARTZ, L.M. PYTLIKZILLIG, *ADR Is Not a Household Term: Considering the Ethical and Practical Consequences of the Public's Lack of Understanding of Mediation and Arbitration*, in *99 Neb. L. Rev*., 2021, 797 ss., nonché J.I. GROSS, B. BLACK, *When Perception Changes Reality: An Empirical Study of Investors' Views of the Fairness of Securities Arbitration*, in *J. Disp. Resol*., 2008, 349 ss.; D. SHESTOWSKY, J. BRETT, *Disputants' Perceptions of Dispute Resolution Procedures: An* Ex Ante *and* Ex Post *Longitudinal Empirical Study*, in *41 Conn. L. Rev*., 2008, 63 ss.; D. SHESTOWSKY, *How Litigants Evaluate the Characteristics of Legal Procedures: A Multi-Court Empirical Study*, in *49 U.C. Davis L. Rev*., 2016, 793 ss.; ID., *When Ignorance Is Not Bliss: An Empirical Study of Litigants' Awareness of Court-Sponsored Alterna-*

soprattutto alla luce dello sviluppo dei meccanismi di *ADR* nell'ordinamento statunitense e dell'assodata eccezionalità dei casi ritualmente risolti con sentenza all'esito del *trial* ([52]). Ma ancor più sorprendente, sul versante italiano, appare l'assenza di analoghe indagini empiriche volte a sondare le cause del sinora limitato successo della mediazione e della negoziazione assistita, nonostante gli obblighi informativi e gli incentivi fiscali previsti per gli ti ([53]).

Secondo una parte della dottrina statunitense, l'esplicito riconoscimento dei risvolti deontologici dell'obbligo di informazione sulle *ADR* potrebbe costituire un argine al progressivo indebolimento dei valori tradizionali della professione forense, notoriamente innescato dai profondi mutamenti che hanno investito la società ameri-

---

tive Dispute Resolution Programs, in *22 Harv. Negot. L. Rev*., 2017, 189 ss.; nonché, sul complementare versante degli studi di psicologia sociale, L.B. HEUER, S. PENROD, *Procedural Preference as a Function of Conflict Intensity*, in *51 J. Personality & Soc. Psychology*, 1986, 700 ss.; R. RUBINSON, *Client Counseling, Mediation, and Alternative Narratives of Dispute Resolution*, in *10 Clinical L. Rev*., 2004, 833 ss.

([52]) Si v., ad es., H.V. SAMBORN, *The Vanishing Trial: More and More Cases Are Settled, Mediated or Arbitrated Without a Public Resolution. Will the Trend Harm the Justice System?*, in *88 A.B.A. J*., 2002, 24 ss., spec. 24-27; M. GALANTER, *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts*, in *1 J. Empirical Legal Stud*., 2004, 459 ss.; ID., *The Hundred-Year Decline of Trials and the Thirty Years War*, in *57 Stan. L. Rev*., 2005, 1255 ss., spec. 1267-68; R.R. PERSCHBACHERm D.L. BASSETT, *The End of Law*, in *84 B.U. L. Rev*. 2004, 1 ss., spec. 16-23; M.R. KRAVITZ, *The Vanishing Trial: A Problem in Need of Solution?*, in 79 *Conn. B.J*., 2005, 1 ss.; B.D. MORANT, *The Declining Prevalence of Trials as a Dispute Resolution Device: Implications for the Academy*, in *38 Wm. Mitchell L. Rev*., 2012, 1123 ss. Cfr., altresì, *Statistical Tables for the Federal Judiciary (June 30, 2023- June 30, 2024)*, *U.S. District Court Civil*, *Table C-4*, *Civil Cases Terminated, by Nature of Suit and Action Taken*, in <www.uscourts.gov>, ove può evincersi che, nel periodo considerato, la percentuale di cause giunte al *trial* sia dello 0,6%.

([53]) Si v., più in generale, P. NAPPI, *I primi dieci anni della mediazione delle controversie civili e commerciali in Italia. Riflessioni e proposte*, in *Giusto proc. civ*., 2020, 403 ss., spec. 422-3.

cana già sul finire del XX secolo ([54]). Pare condivisibile la prospettiva secondo cui ciò potrebbe contribuire a mitigare gli eccessi di una visione del ruolo e delle responsabilità etico-professionali dell'avvocato in chiave esclusivamente «*business-oriented*» ([55]). Resta tuttavia dubbia, specie nel contesto italiano, la concreta operatività di un modello relazionale ove la piena realizzazione degli interessi individuali del cliente sia destinata a coincidere con la massimizzazione del profitto economico del difensore, secondo schemi utilitaristici verosimilmente evocati dalla dottrina statunitense con finalità iperboliche ([56]).

In un'ottica di raffronto, appare dunque plausibile rinvenire una traiettoria delle istanze di riforma in divenire specialmente in quella

([54]) Nell'ambito di una davvero vasta e diversificata letteratura, si v., ad es., D.L. RHODE, *The Rhetoric of Professional Reform*, in *45 Md. L. Rev*., 1986, 274 ss., spec. 294 ss.; ID., *In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession*, Oxford, 2000, *passim*; R.A. MATASAR, *The Pain of Moral Lawyering*, in *75 Iowa L. Rev*., 1990, 975 ss.; H.T. EDWARDS, *The Growing Disjunction Between Legal Education and the Legal Profession*, in *91 Mich. L. Rev*., 1992, 34 ss.; W.E. BURGER, *The Decline of Professionalism*, in *61 Ten. L. Rev*., 1993, 1 ss.; S.M. LINOWITS-M. MAYER, *The Betrayed Profession*, New York, 1994, *passim*; M.A. GLENDON, *A Nation Under Lawyers: How the Crisis in the Legal Profession Is Transforming American Society*, Cambridge, 1994, *passim*; A.T. KRONMAN, *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession*, Cambridge, 1995, *passim*; P.J. SCHILTZ, *Legal Ethics in Decline: The Elite Law Firm, the Elite Law School, and the Moral Formation of the Novice Attorney*, in *82 Minn. L. Rev*., 1998, 705 ss.; R. ZITRIN, C.M. LANGFORD, *The Moral Compass of the American Lawyer: Truth, Justice, Power, and Greed*, New York, 1999, spec. 231 ss.; W.B. WENDEL, *Morality, Motivation, and the Professionalism Movement*, in *52 S.C. L. Rev*., 2001, 557 ss.; C. CRIER, *The Case Against Lawyers*, New York, 2002, *passim*.

([55]) Cfr., anche per ulteriore bibliografia, K.L. FORTIN, *Reviving the Lawyer's Role as Servant Leader: The Professional Paradigm and a Lawyer's Ethical Obligation to Inform Clients About Alternative Dispute Resolution*, in *22 Geo. J. Legal Ethics*, 2009, 589 ss., spec. 591-629.

([56]) Si v., ad es., F.L. TRILLING, *The Strategic Application of Business Methods to the Practice of Law*, in *38 Washburn L.J.*, 1998, 13 ss.; nonché, criticamente, J. ALLEGRETTI, *Have Briefcase Will Travel: The Lawyer as Hired Gun*, in 24 *Creighton L. Rev*., 1991, 747 ss.; R.G. PEARCE, *Law Day 2050: Post-Professionalism, Moral Leadership, and the Law-As-Business Paradigm*, in 27 Fla. St. U. L. Rev., 1999, 9 ss.

parte della nostra dottrina più consapevole della necessità di ripensare le tradizionali dinamiche che caratterizzano il rapporto avvocato-cliente nella gestione del conflitto ([57]). Del resto, anche qualora la questione dell'effettività degli obblighi informativi non fosse espressione di una «*crisis of professionalism*», si potrebbe ritenere che un impegno più consapevole nella promozione di soluzioni consensuali del conflitto persegua un duplice scopo. Ci si riferisce, per un verso, all'obbligo di tutelare l'interesse privato della parte assistita, nel rispetto dei canoni di fedeltà e diligenza che devono permeare lo svolgimento del rapporto professionale (artt. 10, 12 c. deont.); e, per altro verso, all'esigenza di consolidare il ruolo dell'avvocato nel «prevenire ed evitare i conflitti», ormai formalmente riconosciuto come parte integrante della sua funzione sociale ([58]).

L'evoluzione della normativa deontologica statunitense sembra d'altronde confermare come il dovere del difensore di vagliare percorsi alternativi alla tutela giurisdizionale implichi necessariamente la considerazione di aspetti e profili ulteriori rispetto alla mera giustiziabilità dei diritti patrimoniali dell'assistito, secondo una logica «*profit-focused*» ([59]). In particolare, si è osservato come l'ultima revisione organica delle *MRPC* abbia ulteriormente valorizzato il nesso fra gli obblighi informativi sulle modalità di gestione del conflitto e il dovere deontologico di valutarne le implicazioni personali e sociali per il cliente (*MRPC* 1.4, 2.1). Attraverso tale collegamen-

([57]) Oltre a riferimenti indicati nelle note successive, si v., spec., S. DALLA BONTÀ, Mediation: A Spleeping Beauty, cit., 275-80; ID., *Il costo della giustizia consensuale*, in *Riv. arb*., 2023, 325 ss., spec. 339-43; ID., *La giustizia consensuale nella riforma della giustizia civile. Tra novità e sfide*, in *Corti fior*., 2023, 73 ss.

([58]) Cfr. *Charter of Core Principle of European Lawyer, Commentary 6*, in <www.ccbe.eu>, 7-8, anche in trad. it., Carta dei principi fondamentali dell'avvocato europeo, Commento 6, in <www.ccbe.eu>, 7; nonché, spec., S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete nella soluzione del contenzioso civile*, in ID. (a cura di), *Comunicare, negoziare e mediare in rete*, Trento, 2021, 153 ss., spec. 173.

([59]) Cfr. K.L. FORTIN, *Reviving the Lawyer's Role as Servant Leader*, cit., 629.

to, sembra quindi attribuirsi un autonomo rilievo anche agli aspetti propriamente umani del conflitto, per loro natura destinati a rimanere ai margini di un approccio asetticamente professionale e refrattario agli «elementi perturbatori della necessitata qualificazione giuridica del fatto litigioso» ([60]).

Sembra possibile ravvisare in proposito una certa distanza se non proprio un ritardo nell'evoluzione della disciplina e della cultura deontologica italiana, per molti aspetti ancora legata al prototipo dell'«avvocato-*litigator*», tutt'oggi invero non privo di ampi riscontri anche nel contesto statunitense ([61]). Non appare tuttavia trascurabile che un'impostazione analoga a quella più recentemente accolta dalle *MRPC* statunitensi trovi conferma nella normativa deontologica europea. Nel codice degli avvocati europei risulta infatti espressamente previsto il dovere di sottoporre al cliente soluzioni alternative alla tutela giurisdizionale idonee a garantire «*the most cost-effective resolution of the dispute*» (art. 3.7.1), secondo parametri evidentemente non circoscritti alla sola fondatezza giuridica della pretesa ([62]). La convergenza con le *Model Rules* statunitensi emerge poi in modo ancor più marcato nel nuovo *Model Code of Conduct for European Lawyers*, parimenti concepito come codice-

([60]) Cfr. S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare*, cit., 158.

([61]) Cfr. S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. La riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2023, 21 ss., spec. 42.

([62]) Cfr. A. ATTI, *Profili deontologici della professione del mediatore e dell'avvocato in mediazione*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 637 ss., spec. 645. In prospettiva di raffronto con la disciplina delle *MRPC* statunitensi, si v., altresì, G.C. HAZARD, *Ethics*, in *Nat'l L.J.*, 1992, 13 ss.; ID., *L'avvocato e l'etica professionale. Gli aspetti giuridici*, in *Foro it*., 1992, 215 ss.; ID., *Un codice di etica professionale per gli avvocati italiani?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1996, 1147 ss., spec. 1156, L. TERRY, *An Introduction to the European Community's Legal Ethics Code. Part I: An Analysis of the CBBE Code of Conduct*, in *7 Geo. J. Legal Ethics*, 1993, 1 ss., spec. 29 ss.; ID., *An Introduction to the European Community's Legal Ethics Code. Part II: Applying the CCBE Code of Conduct*, *ivi*, 345 ss. Sulle riforme del codice degli avvocati europei, si v., infine, Council of Bars and Law Societies of Europe, *The History of the CCBE*, May 2005, in <www.ccbe.eu>, 18-23.

modello per l'armonizzazione delle normative deontologiche nazionali. In tale contesto, oltre alla già segnalata trasposizione di alcune soluzioni qualificanti l'assetto statunitense, l'attività professionale dell'avvocato viene improntata al perseguimento del «*best interest*» del cliente, secondo un'accezione espressamente volta a ricomprendere anche la dimensione personale del conflitto ([63]).

Appare dunque auspicabile un progressivo allineamento del nostro codice deontologico forense alle tendenze evolutive già riscontrabili nella normativa statunitense e in quella europea. Al contempo, sembra inevitabile che un'eventuale riforma degli obblighi di informazione relativi agli strumenti di giustizia consensuale debba essere accompagnata dalla convinzione che «*as a pacemaker, the lawyer has a superior opportunity to be a good man*» ([64]).

Abstract

Lo scritto intende offrire un'analisi della disciplina deontologica italiana relativa agli obblighi informativi dell'avvocato in materia di strumenti di giustizia consensuale, privilegiando una prospettiva di raffronto biunivoco con l'evoluzione normativa statunitense. Muovendo da una sintetica ricostruzione del diverso retroterra giuridico-culturale di riferimento, l'indagine si sviluppa attraverso una comparazione mirata delle tendenze e delle specifiche soluzioni di riforma più recentemente adottate nei due ordinamenti. Il riscontro di evidenti profili di convergenza fra l'evoluzione registratasi in ambito statunitense e gli orientamenti da ultimo accolti dalla normativa deontologica europea costituirà infine lo

([63]) Cfr. *Model Code of Conduct for European Lawyers*, *Model Article on Relations with Clients 1*, in <www.ccbe.eu>, 16, ove può leggersi: «*In considering what is in the best interests of a client, a lawyer should give due regard to the expectations and wishes of the client*».

([64]) A. LINCOLN, *Notes for Law Lecture* (July 1, 1850?), in J.G. NICOLAY, J. HAY (eds.), *Abraham Lincoln Complete Works. Comprising His Speeches, Letters, State Papers, and Miscellaneous Writing*, vol. I, New York, 1894, 162-164, spec. 163.

spunto per alcune riflessioni conclusive, idealmente volte a delineare possibili indirizzi di riforma del codice deontologico forense.

This paper aims to provide an analysis of the Italian Code of Professional Conduct regarding lawyers' obligations to inform clients about alternative dispute resolution, focusing on a comparative perspective with the evolution of U.S. Model Rules of Professional Conduct. Beginning with a brief overview of the different legal and cultural contexts, the study proceeds through a targeted comparison of the trends and specific reform solutions recently adopted in both legal systems. The identification of clear convergences between the developments in the U.S. Model Rules and the principles recently incorporated into European ethical guidelines will ultimately serve as the basis for concluding reflections, ideally aimed at outlining potential directions for reform the Italian Code of Professional Conduct.

L'AVVOCATO E IL CLIENTE: UN PERCORSO CONDIVISO VERSO UNA SCELTA CONSAPEVOLE

Bianca Di Carlo (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Dal paternalismo alla *partnership*: la trasformazione del rapporto avvocato-cliente. – 3. La cura della relazione. – 4. (segue) La preparazione del cliente nella giustizia consensuale. – 5. Ripensare la formazione giuridica. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione. – Viviamo in un'epoca caratterizzata da profonde trasformazioni: la crescente complessità normativa con cui abbiamo a che fare ogni giorno, lo sviluppo repentino di strumenti di intelligenza artificiale ([1]) e le nuove aspettative della società stanno ridefinendo il ruolo dell'avvocato e le competenze necessarie per svolgere questa professione in modo completo ed efficace.

Inoltre, il particolare rilievo attribuito dalla riforma Cartabia alle

(*) Dottoranda di ricerca di Diritto Processuale civile nell'Università di Bologna.

([1]) P. COMOGLIO, AI Act *e consulenza legale* online*: problemi in tema di accesso alla giustizia,* in *Riv. it. inform. dir.*, 2024, 274 ss., in cui l'a. considera realistica la prospettiva che, nel giro di pochi anni, l'intelligenza artificiale venga impiegata per offrire consulenza legale extragiudiziale o per svolgere attività collaterali al processo. Ad avviso dell'a., gli strumenti tecnologici sempre più diffusi, ormai capaci di fornire assistenza legale automatizzata, possiedono il pericoloso potenziale per affiancare, se non addirittura sostituire, le forme tradizionali di consulenza legale; v. anche J.P. DAVIS, *Of Robolawyers and Robojudges*, in *73 Hastings Law Journal*, 2022, 1173 ss., spec. 1190; C. BARBARO, *Uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari: verso la definizione di principi etici condivisi a livello europeo?*, in *Questione Giustizia*, 2018, 189 ss.; v. ancora S. BARONA VILAR, *Sfide e pericoli delle ADR nella società digitale e algoritmica*, in *Giustizia consensuale,* 2021, 249 ss., spec. 262.

modalità di risoluzione alternativa dei conflitti – sebbene già da tempo presenti nel nostro ordinamento ([2]), ma spesso sottovalutate – ha contribuito a consolidare l'idea di un sistema integrato che ponga sullo stesso piano gli strumenti di giustizia consensuale con quelli offerti dal processo, capovolgendo così la logica avversariale nella quale sono cresciute sino ad ora generazioni di operatori del diritto, per privilegiare invece quella basata su relazioni fiduciarie ([3]).

([2]) Ci si riferisce, in particolare, all'introduzione in Italia della mediazione civile e commerciale con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che, oltre ad introdurre per la prima volta in Italia una regolamentazione organica della mediazione, si è spinto sino a prevedere l'esperimento di un tentativo di mediazione come condizione di procedibilità dell'azione civile in un'articolata serie di controversie. Sull'obbligatorietà del tentativo di mediazione in determinate materie si è aperto un acceso dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza culminato nella pronuncia della Corte costituzionale n. 272 del 2012 la quale ne ha dichiarato l'incostituzionalità per eccesso di delega. Il legislatore è nuovamente intervenuto con la l. 9 agosto 2013, n. 98 con la quale ha convertito in legge con modificazioni il d.-l. 21 giugno 2013, n. 69 e ha reintrodotto l'obbligatorietà della mediazione. Sul punto si veda N. SOLDATI, *La prima sentenza dopo l'obbligatorietà sancita dalla consulta,* in *Guida al diritto*, 2019, n.17, 29; R. TISCINI, *L'incostituzionalità della mediazione obbligatoria per eccesso di delega: una scelta discutibile*, in *Riv. arb.*, 2013, 105; F. VALERINI, *L'obbligatorietà della mediazione è illegittima per eccesso di delega*, in *Dir. e Giur.*, 24.10.2012. V. pure M. BOVE, *L'accordo conciliativo rivisitato dal c.d. «decreto del fare»*, in <www.judicium.it>; M.A. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 13 ss. Per un'analisi approfondita della disciplina della mediazione si rimanda, per tutti, a R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011; M. BOVE (a cura di), *La mediazione*, Padova, 2011; F. CUOMO ULLOA, *La mediazione nel processo civile riformato*, Bologna, 2011; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La mediazione nella prospettiva europea: nota a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*, 2010, 653 ss.; F. DANOVI, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013; DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da S. Chiarloni, Bologna, 2016; L.P. COMOGLIO, *Mediazione e accesso alla giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 288 ss.; P. LUCARELLI, *La mediazione di conflitti. Una scelta condivisa*, Torino, 2019; D. DALFINO (a cura di), *La nuova «giustizia complementare»,* in *Gli speciali de Il Foro*, 2023.

([3]) T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021. V. anche la recensione del volume di L. BREGGIA, in *Giustizia consensuale*, 2022, 673 ss.

In questo contesto, il professionista legale non è più un soggetto chiamato esclusivamente ad assumere una semplice difesa, ma una persona dotata di competenze relazionali ed umane ulteriori rispetto a quelle tecnico giuridiche ([4]), destinato anche ad accompagnare l'assistito nella costruzione di relazioni stabili e durature, in maniera tale da generare benefici che possono riflettersi sull'intera comunità ([5]).

Il mio contributo intende approfondire il rapporto virtuoso che dovrebbe instaurarsi tra avvocato e cliente fin dal primo incontro, con particolare riferimento alle competenze relazionali che si rivelano oggi fondamentali per l'esercizio della professione forense, e ancor più rilevanti per potersi distinguere dalle emergenti forme di assistenza legale basate sull'intelligenza artificiale. L'analisi proseguirà con una riflessione sulla nuova e necessaria formazione che il giurista moderno dovrebbe auspicabilmente ricevere, alla luce dell'evoluzione della sua figura.

2. *Dal paternalismo alla* partnership*: la trasformazione del rap-*

([4]) V. S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete nella soluzione del contenzioso civile*, in ID. (a cura di), *Comunicare, negoziare e mediare in rete*, Trento, 2021, 153 ss., spec.156, in cui viene evidenziato il passaggio dal cosiddetto *I-shaped lawyer* – avvocato al quale era richiesta esclusivamente una profonda conoscenza teorica del diritto e una lunga esperienza pratica – al c.d. *Delta-shaped lawyer*, un avvocato che presenta, come il triangolo che raffigura il delta dell'alfabeto greco, tre lati, ossia tre sfaccettature: alla base, il suo sapere legale esperto; in uno dei due lati del triangolo, le conoscenze tecnologiche, nel terzo lato, l'intelligenza emotiva. Lo riporta ancora J. MACFARLANE, *The New Lawyer: How Clients Settlement are Transforming the Practice of Law*, 2nd ed., 2017; nonché R. AMANI SMATHERS, *The 21st Century T-Shaped Lawyer* in *Law Practice*, Jul.-Aug. 2014.

([5]) In questo senso C. MENICHINO, *Prevenzione dei conflitti e relazione professionale*, in A. MANIACI (a cura di), *La cura della relazione e la relazione di cura. Dialogo fra giuristi, medici e psicoterapeuti*, Pisa, 2023, 121 ss., spec. 140, la quale riflette sul compito ultimo dell'avvocato, chiamato a prendersi cura dei rapporti umani, attraverso nuovi strumenti relazionali e valoriali con lo scopo di costruire relazioni sostenibili, equilibrate e destinate a durare nel tempo.

porto avvocato-cliente. – Come molti hanno evidenziato ([6]), il rapporto tradizionale tra avvocato e cliente si fondava su un modello paternalistico, in cui il primo assumeva un ruolo di guida e di tutela nei confronti del secondo. Questa relazione si sviluppava secondo precise coordinate gerarchiche, caratterizzate dall'asimmetria di conoscenza tra un esperto (l'avvocato) ([7]) e un inesperto (il cliente) spesso privo, tranne in rarissimi casi, delle competenze necessarie per poter ragionare in maniera paritaria con il proprio difensore e degli strumenti culturali per comprendere appieno ciò che lo stava riguardando, tanto da affidarsi completamente al professionista, al quale demandava non solo la soluzione di questioni giuridiche, ma anche quella di problematiche di tipo economico o familiare.

Attualmente il rapporto tra avvocato e assistito è profondamente cambiato rispetto al passato e ciò è il risultato di numerosi fattori, fra i quali emerge in modo determinante il significativo mutamento della figura del cliente.

Quest'ultimo non può più essere descritto come un soggetto inesperto e disorientato che si limita a ricoprire un ruolo passivo nell'ambito della relazione, ma al contrario, grazie ad una più diffusa cultura personale e scolastica, alla crescente diffusione di conte-

([6]) Tra gli altri v. G. COSI, *L'accordo e la decisione. Modelli culturali di gestione dei conflitti*, Torino, 2017, 114 ss. Sull'immagine tradizionale dell'avvocato v. anche G. COSI, *La responsabilità del giurista. Etica e professione legale,* Torino, 1998. Ancora, R.I. FRIEDMAN, *The Creation of the Attorney-Client Relationship: An Emerging The Creation of the Attorney-Client Relationship: An Emerging View*, in *22 California Western Law Review*, 1986, 209 ss., nel quale l'a. approfondisce aspetti quali la natura giuridica del rapporto, i doveri fiduciari, la formazione del rapporto stesso e le dinamiche di controllo e decisione tra avvocato e cliente; D.B. WILKINS, *Team of Rivals? Toward a New Model of the Corporate Attorney Client Relationship,* in *78 Fordham Law Review,* 2010, 2067 ss.

([7]) V. J.J. AVERY, P. SANCHEZ ABRIL, A. DEL RIEGO, *ChatGPT, Esq.: Recasting Unauthorized Practice of Law in the Era of Generative AI*, in *26 Yale Journal of Law and Technology*, 2023, 67 ss, spec. 103, nella parte in cui si osserva come fino a un secolo fa «gli avvocati funzionavano come i sacerdoti medievali: detenevano informazioni a cui il pubblico non aveva accesso. Per la maggior parte, gli individui con domande legali dovevano rivolgersi agli avvocati, poiché nessun altro conosceva le risposte».

nuti legali *online* e all'avvento dell'intelligenza artificiale, è oggi in grado di acquisire informazioni sul proprio problema giuridico ancor prima di rivolgersi al professionista.

L'uso dell'intelligenza artificiale generativa, in questo modo, mette in discussione il «monopolio degli avvocati sulla consulenza legale in un duplice senso, da un lato rendendo il diritto direttamente accessibile a persone non preparate in legge e, dall'altro, aprendo il mercato della consulenza legale a non avvocati» ([8]).

Infatti, se fino ad oggi gli strumenti di supporto legale sono stati appannaggio esclusivo degli addetti ai lavori, con l'avvento di internet e degli strumenti di IA generativa chiunque può accedere facilmente alla comprensione di tecnicismi giuridici e dinamiche processuali. Questo ha, per un verso, reso più democratica l'informazione anche in un'ottica di *access to justice* ([9]), per un altro verso, ha mo-

([8]) P. COMOGLIO, AI Act *e consulenza legale* online, cit., 275 ss.

([9]) In realtà il tema è controverso, e sul punto è di interesse P. COMOGLIO, AI Act *e consulenza legale* online, cit., 278 ss., laddove evidenzia come gli strumenti di consulenza legale basati sull'intelligenza artificiale possano avere un impatto negativo sull'accesso alla giustizia. Tali sistemi, infatti, offrono consulenze automatizzate prive delle garanzie di qualità e trasparenza proprie dell'attività professionale dell'avvocato, esponendo così gli utenti a soluzioni potenzialmente inaffidabili e contribuendo alla creazione di nuove disuguaglianze. Il rischio, secondo l'a., è quello di un sistema giudiziario a due livelli: da un lato, l'assistenza di avvocati umani, più costosa ma qualitativamente superiore; dall'altro, un supporto legale fornito dall'IA, economicamente più accessibile ma qualitativamente inferiore, con la conseguenza paradossale che l'intelligenza artificiale, anziché colmare i divari sociali, potrebbe accentuarli. L'a. critica, inoltre, l'attuale regolamentazione (AI Act), ritenendo inadeguata la scelta di non qualificare tali strumenti come tecnologie ad alto rischio, con il risultato di lasciare insufficientemente tutelati i diritti degli utenti che vi fanno affidamento. V. anche S. LEBRETON-DERRIEN, *La justice prédictive. Introduction à une justice «simplement» virtuelle*, in *60 Archives de Philosophie du Droit*, 2018, 4 ss., spec. 13; D. REMUS, F. LEVY, *Can Robots Be Lawyers: Computers, Lawyers, and the Practice of Law*, in *30 Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2017, 501 ss., spec.545; D.F. ENGSTROM, J.B. GELBACH, *Legal Tech, Civil Procedure, and the Future of Adversarialism*, in *169 University of Pennsylvania Law Review*, 2021, 1001 ss.; D. SIMSHAW, *Access to A.I. Justice: Avoiding an Inequitable Two-Tiered System of Legal Services*, in *24 Yale Journal of Law & Technology*, 2022, 151 ss.; E. GABELLINI, *La «comodità nel giudicare»: la decisione*

dificato il rapporto avvocato-cliente spostandolo su un piano diverso.

L'interazione, dunque, si struttura su un modello orizzontale, nel quale il cliente assume un ruolo attivo nella determinazione delle scelte processuali e negoziali e l'avvocato si pone al suo fianco per costruire insieme un percorso condiviso che si adatti perfettamente alle sue esigenze.

L'avvocato è pertanto chiamato a coltivare e a nutrire la relazione con il proprio assistito poiché ciò che oggi può davvero distinguere un professionista umano da un'assistenza legale guidata dall'IA – ma anche da colleghi meno attenti – è la cura che questi ripone nel comprendere appieno i bisogni e gli interessi della persona che si trova di fronte.

A ricordarcelo con straordinaria lucidità è Piero Calamandrei, che già nel 1950, con la sua innata capacità di guardare oltre il suo tempo, scriveva: «se il giurista 'puro' può prendersi il lusso di trattar le leggi come congegni di precisione», solo a questo non può limitarsi l'avvocato, «il quale deve ad ogni istante ricordarsi che ogni uomo è una persona, cioè un mondo morale unico ed originale, che dinnanzi alle leggi si comporta secondo i suoi gusti e i suoi interessi, in maniera imprevedibile e spesso sorprendente» ([10]).

Ed è facendo propria questa consapevolezza che il professionista deve orientarsi nel modo di approcciarsi alla persona che lo interpella e ciò deve fare sin dal primo colloquio, che rappresenta il momento in cui può effettivamente dedicarsi ad essa ([11]).

---

robotica, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2019, 1305 ss.; C. PILIA, *L'intelligenza artificiale e la mediazione nei sistemi ADR-ODR*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il Diritto nell'era digitale*, 857 ss.; A. TRIOLO, *Tra decisione algoritmica e mediaizone robotica*, in *Giustizia consensuale*, 2024, 601 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Digitalisation of ADR: A New Category*, *ivi*, 693 ss.

([10]) P. CALAMANDREI, *Processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 23 ss.

([11]) Così M. SALA, *I principi e i valori della Pratica Collaborativa*, in M. SALA, C. MENICHINO (a cura di), *La Pratica Collaborativa. Dialogo fra teoria e prassi*, Torino, 2017, 53 ss, spec. 80; D. STALLA, *L'avvocato*, *ivi*, 148 ss., prec. 154; J.

3. La cura della relazione. – Sin dal primo colloquio, infatti, prima ancora di acquisire tutte le informazioni giuridiche necessarie per fornire una consulenza sui possibili strumenti di tutela, l'avvocato dovrà dedicare piena attenzione non solo alla persona che a lui si sta rivolgendo, ma anche e soprattutto alla storia personale, familiare e relazionale della stessa.

In questo modo, l'analisi del giurista diventa «estremamente più complessa, ma anche più affascinante ed infinitamente più realistica» ([12]), poiché non si limita ad un approccio puramente tecnico giuridico, ma si confronta con la dimensione umana del conflitto, che per essere compreso richiede di tener conto del contesto relazionale dei soggetti da esso coinvolti.

Una buona relazione con il cliente nel senso sinora descritto non può che dipendere da un atteggiamento di apertura e di accoglienza da parte dell'avvocato, che dovrà essere capace di creare un ambiente sereno e confortevole sia in studio, sia negli eventuali incontri svolti in via telematica.

Per fare ciò è necessario che egli sia in grado di dare al cliente la percezione di essere davvero visto ed ascoltato, ma soprattutto realmente compreso; pertanto, il difensore dovrà ascoltare attivamente quanto condiviso e porre quesiti pertinenti grazie ai quali potrà effettivamente cogliere i bisogni e le motivazioni che si celano dietro alle posizioni manifestate dall'assistito ([13]), riuscendo ad indi-

---

MACFARLANE, *The New Lawyer. How Clients are Transforming the Practice of Law*, cit., 16 ss.

([12]) M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, 1994, 78, in cui l'a. evidenzia come «una concezione tridimensionale del diritto non si limiti più ad accertare, ad esempio, che per promuovere l'inizio di un processo, o per sollevare un'impugnazione, si devono osservare certi precetti formali, ma implica altresì un'analisi dei tempi richiesti per ottenere il risultato voluto, dei costi da affrontare, delle difficoltà anche psicologiche da superare, dei benefici effettivi ottenibili, ecc.».

([13]) V. R. FICHER, W. URY, *L'arte del negoziato*, Bologna, 2005, 64, dove gli aa. evidenziano come «ascoltare ci rende capaci di afferrare le percezioni degli altri, sentire le loro emozioni e udire ciò che stanno cercando di dire. Ascoltare attivamente migliora non solo quello che voi udite, ma anche quello che loro dicono. Se

viduarne le aspettative e a rispettarne i pensieri, le idee e le esigenze ([14]).

Ciò può avvenire esclusivamente dedicando il giusto tempo all'incontro, parametrandolo a quello di cui ciascun singolo può aver bisogno per poter esprimere le proprie ansie, preoccupazioni, attese, aspettative e speranze.

Le emozioni, infatti, interferiscono profondamente sulla percezione del problema, rischiando di alterare l'analisi oggettiva. Per questo è essenziale che l'avvocato intervenga subito sulle dinamiche personali, aiutando il cliente a distinguere gli aspetti emotivi dalla questione giuridica in sé ([15]). Questa attenzione alle emozioni e ai

---

prestate attenzione e ogni tanto interrompete per dire: 'Se ho capito bene, voi state dicendo che...', la controparte si renderà conto che non state solo ammazzando il tempo, non state giusto espletando una formalità. Proverà la soddisfazione di essere ascoltata e capita». Tali affermazioni, riferite ad un rapporto tra due controparti in sede negoziale, possono essere efficacemente applicate ad un rapporto avvocato-cliente al fine di accrescere quel rapporto di fiducia che dovrebbe costituirne il fondamento.

([14]) Sul cambio di prospettiva nell'approccio al caso specifico v. C. MENKEL-MEADOW, *Ethics and Professionalism,* in *Florida State University Law Review*, 2024 153 ss. spec. 159: «*What if every law student and lawyer asked at the beginning of every traditional case: What caused this dilemma? This problem? Is the dispute just the tip of an iceberg where the whole iceberg needs melting? What is the larger context in which this problem is situated? What would need to be done to fix the problem or to address the concerns of the parties and those affected by whatever decisions might be made? This more proactive approach to legal problem solving would involve the lawyer in different functions and tasks than those now often employed within traditional legal paradigms and skills*». L'a. suggerisce una nuova visione del ruolo dell'avvocato, orientandolo verso un approccio proattivo nella risoluzione delle controversie. Invece di limitarsi a gestire i conflitti secondo schemi tradizionali, l'avvocato dovrebbe interrogarsi sulle cause profonde del problema, analizzarne il contesto e individuare soluzioni capaci di rispondere ai bisogni concreti delle parti e della collettività.

([15]) V. R. FICHER, W. URY, *L'arte del negoziato*, cit., 35, nella parte in cui afferma che scindere le persone dal problema risponde al fatto che gli esseri umani non sono computer, ma al contrario creature con forti emozioni e percezioni a volte radicalmente diverse e difficoltà a comunicare chiaramente. Le emozioni interferiscono in modo caratteristico con il merito oggettivo del problema. Attestarsi su posizioni rigide peggiora questo stato di cose, perché l'io degli interlocutori tende

sentimenti delle persone consente loro di comprendere a fondo le ragioni del proprio conflitto e di affrontarlo con la consapevolezza di essere parti attive e irrinunciabili nella scelta della via più idonea da seguire ([16]).

Come è noto, durante il primo incontro l'avvocato ha il dovere di presentare al proprio assistito le possibili vie da intraprendere per raggiungere la soluzione desiderata, che comprendono strade aggiudicative, come processo o arbitrato, o soluzioni consensuali, quali ad esempio la negoziazione assistita e la mediazione ([17]).

Nel fare ciò, l'avvocato ha il dovere di far comprendere esattamente le differenze tra i diversi strumenti prospettati in modo tale da rendere il cliente emancipato nella scelta e libero di decidere sulla base delle proprie esigenze.

L'emancipazione del cliente si concretizza pertanto con l'abilità

---

a identificarsi con le posizioni assunte. Quindi, prima di lavorare sulle questioni di merito, le questioni personali devono essere districate e trattate a parte.

([16]) V. V. ANSANELLI, *Filosofie di riforma della fase preparatoria nel processo civile*, Genova, 2021, 60, in cui l'a. si riferisce all'attività definita in ambito anglosassone di *consulting* fra cliente e avvocato come «momento, come è agevole intendere, assolutamente cruciale a vari livelli e sotto diversi profili. In primo luogo, tale attività assume rilievo per l'individuazione delle modalità di instaurazione (o non instaurazione) della controversia: a partire dalla scelta circa la sua immediata giurisdizionalizzazione o, per converso, il possibile ricorso a una delle varie forme di *Alternative Dispute Resolution* predisposte dall'ordinamento (ossia l'acquisizione del cosiddetto «consenso al conflitto»). Ma assume anche rilievo in quanto è in questa sede che in genere risulta necessario procedere alla concreta individuazione dello strumento processuale da prescegliere per la più efficace tutela dei diritti del cliente in relazione alle specifiche caratteristiche della controversia». V. inoltre, G. HAZARD, A. DONDI, *Etiche della professione legale. Un approccio comparato*, Bologna 2005, 263; V. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il rapporto avvocato-cliente fra mediazione, arbitrato e processo*, in corso di pubblicazione, che ho avuto la possibilità di consultare grazie alla gentilezza dell'a.

([17]) Mi riferisco al dovere d'informazione previsto dal codice deontologico forense italiano all'art. 27, 3° comma, secondo cui «[l]'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, deve informare chiaramente la parte assistita della possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita e, per iscritto, della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione; deve altresì informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge.»

dell'avvocato di non rendersi unico protagonista della situazione, riuscendo invece a far emergere la capacità di autodeterminazione del proprio assistito, in modo da renderlo responsabile delle scelte assunte e di metterlo nelle condizioni di provvedere al proprio benessere in una relazione di reciproca e collaborazione ([18]).

L'abilità di camminare al fianco del cliente richiede ovviamente un buon grado di consapevolezza e di educazione alla cura del sé da parte dell'avvocato professionista, che per primo deve essere in grado di gestire le proprie emozioni e reazioni, in modo tale da accostarsi ai bisogni e alle necessità espressi dal cliente con approccio interessato e curioso, senza rischiare di ostacolare con i propri giudizi la possibilità di soluzioni ([19]).

Occorre dunque mettere da parte il «carattere guerresco» ([20]) del

([18]) Così M. SALA, *La cura nella relazione fra avvocato e cliente: la persona al centro*, in A. MANIACI (a cura di), *La cura della relazione e la relazione di cura*, cit., 145 ss., spec. 153, dove l'a. sottolinea come «la gestione condivisa comporti l'assunzione di responsabilità in capo ad entrambi i soggetti della relazione professionale: avvocato e cliente condividono la responsabilità della gestione sinergica del problema che il cliente sottopone all'avvocato. Nei casi di gestione di un conflitto, sempre nella prospettiva dell'avvocato negoziatore, il cliente è parte attiva di tutto il percorso negoziale ed è corresponsabile del suo andamento, oltre che dei suoi risultati: ciò significa, da un lato, abbandonare la visione 'paternalistica' in cui l'avvocato è considerato il protagonista della gestione del conflitto e l'erogatore di risposte e di soluzioni, dall'altro, e correlativamente, che la persona del cliente è al centro di tutto il percorso, e il *focus* è posto sulla realizzazione dei suoi interessi e bisogni, e non solo sull'attuazione dei suoi diritti».

([19]) A.G. SGLAVO, *Relazioni e interazioni nella gestione dei conflitti. Nuove competenze per l'avvocato*, in A. MANIACI (a cura di), *La cura della relazione e la relazione di cura*, cit., 195 ss., spec. 206; G. J. FRIEDMAN, Inside Out*. Strumenti di auto-riflessione per mediatori e altri professionisti del conflitto per sostenere e assistere meglio le parti*, trad. it. a cura di L. Ristori, Firenze, 2019.

([20]) V. L. BREGGIA, *Una giustizia plurale tra autonomia, responsabilità e autorità,* in *Giustizia consensuale*, 2023, 691 ss., spec. 696, l'a. osserva che «l'avvocato non può più essere considerato una sorta di condottiero che irrompe nella battaglia giudiziaria. È, invece, un professionista consapevole della responsabilità sociale della sua professione (affermata già nel codice deontologico europeo del 1988), un professionista della prevenzione, una guida per la costruzione di relazioni che possano funzionare tra le parti. Capace di ascolto della persona, promuove

ruolo del difensore, chiamato oggi a svolgere la funzione sociale già espressa, tra le altre, dalla Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato Europeo ([21]) e ribadita dalla nota sentenza n. 8473 del 2019 della Suprema Corte ([22]), in modo tale da salvaguardare il compito più nobile del diritto che è quello di prendersi cura delle persone e di garantire loro relazioni fondate sulla fiducia.

In questa prospettiva, inoltre, l'avvocato dovrà essere sempre orientato a una forte etica legale, intesa non soltanto come rispetto degli obblighi strettamente deontologici nei confronti di clienti, colleghi o magistrati, ma anche come assunzione dell'obbligo di adottare, prima e durante la gestione del conflitto, modalità comportamentali eticamente orientate, funzionali a perseguire l'innal-

---

l'autonomia di quest'ultima attraverso la propria autorità tecnica, artefice di giustizia anche senza processo».

([21]) Nel cui Commento n. 6 si prevede che «[i]l compito dell'avvocato (…) è quello di consigliare e rappresentare fedelmente il cliente, agendo come professionista rispettato dai terzi e come attore imprescindibile per la buona amministrazione della giustizia. L'avvocato che, riunendo in sé tutti questi elementi, persegua fedelmente gli interessi del suo cliente e garantisca il rispetto dei suoi diritti svolge anche una funzione sociale, che è quella di prevenire ed evitare i conflitti e di garantire che questi siano risolti secondo diritto, al fine di promuovere l'evoluzione del diritto e di difendere la libertà, la giustizia e lo Stato di Diritto».

([22]) Cass., 27 marzo 2019, n.8473, nella quale si descrive «la progressiva emersione di una figura professionale nuova, con un ruolo in parte diverso e alla quale si richiede l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate». V. anche P. LUCARELLI, *La sentenza della Corte di Cassazione 8473/2019: un raro esempio di uroboro*, in <www.judicium.it>, 01.04.2019, nella parte in cui afferma che «[c]iò che occorre è che nel giurista si formi una nuova sensibilità sulle ragioni della controversia, sulle riserve ancora vitali del rapporto: un giurista formato come sul processo anche su un percorso anticipato rispetto all'etero-applicazione del diritto, sulla sosta nell'autonomia, cioè nella volontà consapevole, per indagare le cause anche non evidenti della crisi e le reali possibilità della sua soluzione, prima di passare – in via eventuale e comunque solo successivamente – all'applicazione della legge da parte del giudice».

zamento degli standard complessivi di efficienza della giustizia civile ([23]).

In questa stessa direzione si collocano le *European Rules of Civil Procedure* ([24]), elaborate a livello europeo, che interpretano le modalità di risoluzione del contenzioso civile alla luce dei principi di collaborazione (*Co-operation*), proporzionalità (*Proportionality*) e promozione della soluzione consensuale della lite (*Settlement*) ([25]).

Le *Rules* propongono un ripensamento del ruolo di parti, avvocati e giudice, promuovendo una concezione della giustizia civile non più esclusivamente avversariale, ma collaborativa, capace di promuovere una gestione proporzionata dei diversi strumenti a disposizione per ottenere la soluzione della controversia. Al tempo stesso, le *Rules* valorizzano la responsabilità e la capacità di autodeterminazione dei singoli, incentivando la scelta di soluzioni consensuali come via privilegiata per il superamento del conflitto.

4. (*segue*) *La preparazione del cliente nella giustizia consensuale.* – Quando il cliente, dopo essere stato efficacemente informato, sceglie la via della giustizia consensuale – o quando le norme la richiedono come condizione di procedibilità ([26]) – per l'avvocato

([23]) V. V. ANSANELLI, *Filosofie di riforma della fase preparatoria*, cit., 57 ss. in tema di *legal ethics* e *law of lawyering*.

([24]) Le *European Rules of Civil Procedure* sono un insieme di regole modello elaborate congiuntamente dall'*European Law Institute* (ELI) e dall'*International Institute for the Unification of Private Law* (Unidroit) con l'obiettivo di modernizzare, armonizzare e coordinare le procedure civili e commerciali tra i diversi ordinamenti europei. Per il testo v. *ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*, Oxford, 2021; v. R. CAPONI, *Le regole modello europee ELI-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 717 ss.; v. inoltre S. DALLA BONTÀ, *Mediazione e processo. Note a margine di recenti pronunciamenti giurisprudenziali*, in <www.judicium.it>, 04.08.2024.

([25]) Ai *Principles* è dedicata la *Part I*, *Section 2* delle *European Rules of Civil Procedure.*

([26]) Ci si riferisce all'art. 5, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 che disciplina l'obbligatorietà della mediazione civile e commerciale come condizione di proce-

si apre un momento di formazione del proprio assistito in relazione alla *forma mentis* che questi dovrà acquisire per affrontare un percorso di questo genere ([27]).

Questo tipo di attività consiste in una preparazione mentale e strategica che richiede all'avvocato sia competenze tecniche sia abilità relazionali molto specifiche.

Ciò accade perché nelle sedi della giustizia consensuale l'*empowerment* e l'emancipazione del cliente trovano la loro massima espressione e oggi il nuovo ruolo del professionista del conflitto consiste nel rendere il cittadino «consapevole delle potenzialità e del valore della pratica della mediazione, ovvero di una cultura giuridica concedente spazio e tempo all'autonomia, una cultura dell'uomo adulto, pronto ad affrontare i suoi problemi con responsabilità nel confronto diretto con l'altro» ([28]).

In questo senso, l'avvocato avrà il delicato compito di trasmettere al comune cittadino che a lui si rivolge una serie di nozioni, che normalmente questi non possiede, per prepararlo ad una sede

---

dibilità della domanda giudiziale in specifiche materie e all'art. 3, 1° comma, l. 10 novembre 2014, n. 162, che stabilisce che l'esperimento della negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale in due casi principali: per le controversie relative al risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti e per le domande di pagamento di somme non eccedenti 50.000 euro.

([27]) V. M. BOVE, *Insegnare la mediazione in Università*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 169 ss., spec. 180, secondo cui «[l]o scopo della mediazione non è la vittoria, dal punto di vista dei litiganti, né la decisione, dal punto di vista del mediatore, bensì è il componimento del conflitto. Il dialogo, allora, ha lo scopo del comprendere e dell'avvicinarsi. Così, se nel processo gli strumenti del dialogo sono dati dalle pretese giuridiche in ordine a diritti soggettivi e dai poteri processuali conferiti dalla legge, quali armi della lotta per il diritto, in mediazione non ci sono né pretese giuridiche né poteri processuali».

([28]) V. P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una* spinta *generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 15 ss., spec. 28; v. anche C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, in A. MANIACI (a cura di), *La cura della relazione e la relazione di cura*, cit., 181 ss., spec. 185.

diversa da quella processuale in cui è necessario considerare, oltre ai propri interessi e bisogni, anche quelli dell'altra parte ([29]).

Per prima cosa l'avvocato dovrà aiutare il proprio assistito a comprendere la differenza tra le posizioni spesso concrete ed esplicite assunte dall'interlocutore negoziale, ed i reali interessi del medesimo che al contrario possono rimanere inespressi e impalpabili ([30]).

Una volta individuati – anche solo per ipotesi – gli interessi sottostanti della controparte l'avvocato deve inoltre stimolare il cliente a modificare il proprio punto di vista provando a vestire per un momento panni diversi in modo da ricercare soluzioni che possano soddisfare l'intero rapporto ([31]).

Allo stesso tempo, il professionista deve preparare la parte a esporre in modo chiaro i propri interessi così che in futuro possano essere realmente compresi dall'altro interlocutore.

Come evidenziato in precedenza, infatti, in sede negoziale o mediativa l'avvocato assiste e supporta il proprio cliente, ma è compito di quest'ultimo far capire esattamente all'altra parte quanto i propri interessi siano importanti e legittimi e per far ciò è necessario essere capaci di comunicare con il giusto grado di assertività dimostrando allo stesso tempo una buona disponibilità a

([29]) S. DALLA BONTÀ, Mediation: A Sleeping Beauty. *La promessa della giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 251 ss., spec. 274.

([30]) V. R. FICHER, W. URY, *L'arte del negoziato*, cit., 71. Per poter individuare gli interessi è necessario esaminare ogni posizione che la controparte assume e chiedersi il perché delle sue azioni, provando a mettersi nei panni dell'altra parte e considerare le motivazioni che l'hanno spinta a prendere la loro scelta.

([31]) V. P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti*, cit., 28 ss., dove l'a. evidenzia come «[s]e assistite da professionisti competenti, le persone in conflitto possono, secondo l'ordine logico e cronologico: percepire il senso e forse anche le difficoltà del confronto e cercare di comprenderne le ragioni; acquisire la consapevole visione del problema e degli interessi; collaborare nell'individuazione dell'accordo possibile e condividere la soluzione».

trovare un compromesso che tenga conto di tutti i presenti al tavolo ([32]).

Un altro obiettivo al quale l'avvocato deve tendere nella preparazione del cliente è quello di ragionare insieme, provando ad ampliare le proprie opzioni al fine di creare uno spazio entro il quale poter negoziare. Per ottenere un buon numero di opzioni la tecnica utilizzata dall'avvocato sarà quella del *brainstorming* grazie alla quale chi vi partecipa si sentirà libero di pensare in modo creativo e generare soluzioni costruttive ([33]).

Nella preparazione della strategia negoziale l'avvocato ha inoltre il compito di rendere conscio il cliente di quelle che sono le sue possibili alternative all'accordo negoziato così che egli sia completamente libero di scegliere e possa disporre di un parametro di confronto per valutare ogni proposta. In questo modo potrà proteggersi sia dall'accettare condizioni eccessivamente sfavorevoli, sia dal rifiutare accordi che sarebbe invece nel suo interesse concludere ([34]).

Tutto quanto sinora esplicitato rende evidente come, specialmente

---

([32]) V. R.H. MNOOKIN, S. R. PEPPET, A.S. TUMELLO, *The Tension between Empathy and Assertiveness*, in *Beyond Winning. Negotiating to Create Value in Deals and Disputes*, 2000, 44 ss.; v. anche R. FICHER, W. URY, *L'arte del negoziato*, cit., 81 ss.

([33]) C. MENKEL-MEADOW, *Ethics and Professionalism*, cit., 162 ss.: «*Lawyers would be called on to facilitate, create and synthesize, as well as to analyze, argue and criticize. Learning to 'think out of the box' and be creative about solutions would be contradictory to the conventional lawyer's approach simply looking for the best precedent*».

([34]) V. R. FICHER, W. URY, *L'arte del negoziato*, cit., 138 ss.; inoltre, si veda A. ATTI, *Profili deontologici della professione del mediatore e dell'avvocato in mediazione*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 637 ss., spec. 644, secondo cui «[s]enza formazione specifica, (…) non si è in grado di dare una informazione corretta ed esaustiva al cliente, rendendolo pienamente consapevole dei rischi e dei benefici, rispettivamente del processo e della mediazione, dei punti forti e deboli, in entrambe le sedi, delle proprie e delle altrui tesi, rendendolo preparato ad affrontare la mediazione, esaminando la migliore e la peggiore alternativa al negoziato (c.d. MAAN e PAAN), le questioni negoziabili e i limiti degli aspetti non negoziabili, quali atteggiamenti tenere e quali no, e così via».

nelle ipotesi di giustizia consensuale, il ruolo dell'avvocato sia quello di educare ad un nuovo modo di intendere il conflitto. In questi contesti, il legale si assume il compito di favorire una nuova mentalità orientata alla collaborazione piuttosto che alla contrapposizione, con l'obiettivo di costruire relazioni sociali più solide, basate sulla rinnovata capacità di gestione condivisa delle divergenze.

Allo stesso tempo, attraverso un lavoro di anticipazione e di prevenzione dei possibili futuri bisogni o cambiamenti, l'avvocato contribuisce a ridurre la probabilità che nuove controversie insorgano ([35]).

5. Ripensare la formazione giuridica. – Le riflessioni maturate finora evidenziano una chiara necessità: la formazione universitaria del giurista non può più limitarsi a un approccio tecnico-formalistico, ma deve aprirsi a un paradigma integrato e relazionale, capace di rispondere alle sfide del presente.

Pertanto, mi piacerebbe ragionare su quale potrebbe essere il percorso di formazione universitaria per una futura classe forense che abbia la visione e l'approccio di cui si è parlato e che comprenda realmente l'importanza del proprio ruolo nella costruzione di una società migliore e più adulta

Sicuramente, un giurista formato all'utilizzazione di metodi di gestione consensuale dei conflitti sarà un professionista in grado di avere una visione integrata che gli permetta di sostenere i bisogni e le esigenze del cliente, ricercando insieme allo stesso soluzioni pratiche che mirino anche a prevenire e ad evitare future divergenze ([36]).

([35]) In questo senso C. MENICHINO, *Prevenzione dei conflitti e relazione professionale*, cit., 126 ss., dove l'a. richiama l'attenzione su una cultura della prevenzione ancora poco sviluppata in Italia, ma già oggetto di studio e applicazione in altri sistemi giuridici, come negli Stati Uniti e nei Paesi scandinavi, nei quali si fa riferimento al *Prevention Law* e al *Proactive Approach*.

([36]) V. M. BOVE, *Insegnare la mediazione in Università*, cit., 180 ss., secondo cui «[o]gni giurista, a prescindere dalle scelte professionali che poi farà nella vita, dovrebbe all'inizio della sua formazione avere contezza di questo modo di affrontare il conflitto. Certamente colui che poi vorrà dedicarsi professionalmente alla

Gli strumenti di giustizia partecipativa, consensuale e negoziata rifuggono infatti dall'ottica avversariale, privilegiando una logica di tipo cooperativo e fiduciario, che consenta di trovare una soluzione condivisa che sia nel vero interesse del cliente e che ponga attenzione alle ripercussioni che il conflitto ha sulle sue relazioni sociali.

In questo senso, utilizzando un concetto espresso dal Maestro Mauro Cappelletti, l'educazione giuridica si trova di fronte a nuove responsabilità: in luogo di una concezione unidimensionale del diritto, che valorizzi esclusivamente approcci formalistici e meramente concettuali, si rende necessaria una concezione tridimensionale dello stesso, che consideri il fenomeno giuridico nella sua complessità ([37]).

Un approccio che, oltre a enucleare il problema che richiede un intervento giuridico e ad esaminare la soluzione da adottare sul piano normativo e processuale, valuti gli effetti economici, politici e sociali che ne possano derivare ([38]).

Ne consegue che, oggi, è indispensabile una visione dell'educazione giuridica orientata a preparare gli operatori del diritto non semplicemente come «tecnici irresponsabili e 'neutrali'» ([39]), ma anche come soggetti in grado di contribuire fattivamente all'evoluzione della società e alla diffusione di modalità virtuose di concepire il conflitto, che, quanto più saranno praticate, tanto più verranno emulate ([40]).

---

mediazione. Ma anche l'avvocato che, prima di difendere il suo cliente, deve saperlo consigliare sul modo più utile ed opportuno di stare nel conflitto»; sul punto, P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 339 ss., spec. 348.

([37]) M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia*, cit., 150 ss.

([38]) *Ibidem*, 78 ss.

([39]) *Ibidem*, 150 ss.

([40]) In molti ambiti della vita sociale il fenomeno emulativo gioca un ruolo molto importante. Relativamente a emulazione e virtù, Aristotele scriveva nell'Etica Nicomachea: «la virtù, contrariamente a quanto si pensa, è più contagiosa del vizio». Sebbene comunemente si ritenga che il vizio sia più facilmente contagioso, Aristotele propone una visione diversa. In linea con questa prospettiva, Giacinto Dragonetti – autore illuminista che forse più di ogni altro prese sul serio il tema

Sta emergendo con forza la convinzione che «[l]a formazione del nuovo giurista deve essere multidisciplinare: il diritto non basta più, perché occorrono competenze relazionali, psicologiche, antropologiche, sociologiche e occorre avere conoscenza del contesto in cui si opera» ([41]).

Tale esigenza formativa può essere in parte soddisfatta non solo attraverso un apprendimento integrato tra approcci contenziosi e modalità conciliative e co-esistenziali, ma anche mediante una preparazione specifica nella gestione della relazione di cura avvocato-cliente, che non può essere affidata unicamente ad un'attitudine innata o alle autonome iniziative di formazione del singolo, ma richiede un percorso strutturato.

Questa formazione dovrà pertanto concentrarsi, in particolare, sullo sviluppo di una consapevolezza emotiva del giurista, ponendo un'attenzione privilegiata all'acquisizione di nuove competenze essenziali per affrontare le sfide del contesto legale moderno.

In particolare, coltivare competenze relazionali avanzate (comunicazione efficace, approccio empatico e *problem solving*) ([42]) già durante gli studi universitari sarà fondamentale per instaurare poi, nella realtà lavorativa, un rapporto autentico e collaborativo con il cliente.

Approfondire tecniche di ascolto attivo e di gestione delle aspet-

---

delle virtù – scrisse nel 1766 il breve trattato *Delle virtù e dei premi*, in cui sosteneva che la virtù doveva essere riconosciuta e incentivata tanto nella vita pubblica quanto in quella privata, e non solo in circostanze eccezionali. Il suo contributo rappresenta una delle riflessioni più originali dell'Illuminismo italiano sul rapporto tra etica, diritto e società, anticipando temi che sono oggi al centro del dibattito sul merito, sul riconoscimento e sugli incentivi civici. V. a tale proposito, L. BRUNI, *Giacinto Dragonetti: la centralità delle virtù civili e dei premi nell'Illuminismo napoletano ed europeo*, in Istituto Lombardo – Accademia di Scienze e Lettere, 2012, <https://istitutolombardo.it/archivio>.

([41]) V. L. BREGGIA, *Una giustizia plurale tra autonomia, responsabilità e autorità*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 691 ss., spec. 698.

([42]) V.G. NARDONE, *La nobile arte della persuasione*, Milano, 2016; C. MASTELLONE, *Le regole di una negoziazione per avvocati efficace*, in G. DI MARCO, C. MASTELLONI (a cura di), *La mediazione forense*, Torino, 2018, 7 ss.

tative del proprio assistito consentirà infatti al futuro avvocato di comprendere a fondo le esigenze del medesimo e di anticiparle con soluzioni mirate, così da accrescere ulteriormente il legame di fiducia già alla base del rapporto.

Da alcuni anni, in verità, alcune università italiane hanno già sviluppato una crescente attenzione a una formazione interdisciplinare, affiancando allo studio teorico tradizionale numerose attività pratico-applicative ([43]).

([43]) Per citare alcune delle molte esperienze, v. il progetto di didattica innovativa *Conflict Managers of Tomorrow* attivo presso l'Università di Trento dal 2010, sotto la responsabilità scientifica della Professoressa Silvana Dalla Bontà, il cui obiettivo immediato è quello di formare giuristi in grado di gestire il conflitto in modo consapevole e responsabile mediante l'uso del negoziato e della mediazione, mentre l'obiettivo più ampio e di lungo termine è quello di diffondere nella comunità i metodi di soluzione del conflitto alternativi al processo, v. S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, in *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento*, Trento, 2020; v. il corso offerto da diversi anni dall'Università di Firenze «Mediazione dei conflitti» creato e sviluppato dalla Professoressa Paola Lucarelli, oltre alle «Mediazioni Fiorentine», nate nel 2014, che costituiscono un momento di incontro e formazione aperto a tutti gli studenti della Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Firenze, i quali competono nei ruoli di parte del conflitto e avvocato ad un tavolo di mediazione, insieme ad un numero sempre crescente di professionisti, mediatori, avvocati e imprenditori che collaborano alla realizzazione di questi incontri; si veda inoltre il seminario «Tecniche e competenze della negoziazione e della *advocacy mediation*» presso l'Università di Bologna, attivato sotto la guida della Professoressa Elena Zucconi Galli Fonseca già dall'a.a. 2016-17 e attualmente divenuto un corso di 48 ore tenuto della Professoressa Elena Gabellini con il titolo «Negoziazione e Mediazione»; si veda, infine, il progetto «*U.d.r.-University Dispute Resolution*», coordinato dalla Professoressa Elena Zucconi Galli Fonseca, che oltre a organizzare laboratori e seminari su mediazione e gestione del conflitto, prevede l'attivazione di uno spazio dedicato alla mediazione tra pari, coordinato da personale esperto. In questo spazio, saranno gli stessi studenti, adeguatamente formati, a svolgere il ruolo di mediatori, applicando sul campo le tecniche apprese e contribuendo così a diffondere una cultura positiva della gestione del conflitto all'interno della comunità universitaria. Per ulteriori informazioni v. pagina *web* dedicata <https://site.unibo.it/mediazione-universitaria-udr-prin/it> e C. MANCUSO, A. M. FELICETTI, *Innovative Approaches to Dispute Resolution in Academia: Insights from the University of Bologna*, in *Utrecht Law Review*, 2024, 34 ss.

Attraverso laboratori, cliniche legali, simulazioni processuali, *moot* court e competizioni di mediazione, gli studenti hanno l'opportunità di sperimentare concretamente le proprie abilità, mettendo alla prova le competenze comunicative, negoziali e relazionali in contesti che riproducono dinamiche reali.

Queste esperienze non solo consentono di affinare le capacità tecniche e strategiche, ma permettono anche di esplorare e sviluppare le proprie attitudini personali come l'empatia, la gestione dello stress, l'ascolto attivo e la capacità di lavorare in *team*, che risultano fondamentali per l'esercizio consapevole e responsabile della professione forense.

Tale approccio pratico e interdisciplinare rappresenta un importante passo avanti nella costruzione di un percorso formativo più completo e aderente alle esigenze del mondo contemporaneo, capace di formare giuristi dotati non solo di solide competenze giuridiche, ma anche di una visione umana, relazionale e sociale del loro ruolo.

5. Conclusioni. – Il percorso tracciato evidenzia con forza l'esigenza di un profondo ripensamento del ruolo dell'avvocato e della sua formazione. Non è più sufficiente una preparazione giuridica tradizionale, ma occorre affiancare ad essa solide competenze relazionali ed umane.

In tal senso si è cercato di approfondire il rapporto virtuoso che dovrebbe instaurarsi tra avvocato e cliente fin dal primo incontro, ponendo l'attenzione sulla capacità di coltivare e nutrire la relazione con il proprio assistito. L'avvocato del futuro – e già del presente – è chiamato infatti ad assumere un ruolo di accompagnatore, facilitatore e costruttore di soluzioni condivise, fondate sulla valorizzazione dell'autonomia decisionale del cliente.

La formazione del giurista moderno deve pertanto abbracciare una visione più ampia, che riconosca il diritto come strumento di crescita collettiva, capace di scardinare un sistema fondato sulla sola

contrapposizione per accoglierne uno che valorizzi il dialogo, la cooperazione e la responsabilità condivisa.

Tuttavia, un approccio di questo tipo non si improvvisa: va appreso, praticato e interiorizzato già attraverso una formazione universitaria che sia omogeneamente diffusa su tutto il territorio, integrata con altre discipline ormai indispensabili, e in grado di coinvolgere lo studente nello sperimentare forme differenziate di tutela nel corso dei suoi studi.

Sappiamo che esistono già alcune eccellenze, realtà universitarie e territoriali illuminate, dove da molti anni si lavora con dedizione e cura per formare i nuovi giuristi ad una visione integrata della giustizia, con la consapevolezza dell'impatto che tutto questo potrà avere nella società e nel territorio ([44]). È tuttavia indispensabile che tali pratiche virtuose diventino la regola e non l'eccezione.

In assenza di un sistema uniforme, il percorso di apprendimento rischierebbe infatti di dipendere esclusivamente dall'attitudine dell'ateneo e dall'area geografica di riferimento, compromettendo la qualità della preparazione di studenti e futuri giuristi e generando di conseguenza un accesso alla giustizia non paritario da parte dei futuri assistiti.

È dunque auspicabile che le prassi virtuose già adottate a livello regionale vengano promosse e diffuse in modo uniforme in tutto il

([44]) Un riferimento di particolare rilievo va ai progetti promossi dall'Università di Firenze, 'Nausicaa' e 'Giustizia Semplice', realizzati presso il Tribunale e la Corte d'appello del capoluogo toscano. Entrambe le iniziative, sviluppate sotto la direzione scientifica della Professoressa Paola Lucarelli, hanno avuto un impatto territoriale significativo nella promozione e nella diffusione della mediazione civile e commerciale. Per un approfondimento sul progetto 'Nausicaa', si rinvia a P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze: prassi, problemi e linee guida di un modello*, Milano, 2015. Per il progetto 'Giustizia Semplice', si veda P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Milano, 2019. Merita inoltre menzione il progetto 'Giustizia Agile', anch'esso sviluppato dall'Università di Firenze, che ha coinvolto diversi dipartimenti e operato in più distretti giudiziari, ampliando così l'impatto a livello regionale; per ulteriori dettagli, si veda P. LUCARELLI (a cura di), *Giustizia Sostenibile. Sfide organizzative e tecnologiche per una nuova professionalità*, Firenze, 2023.

territorio nazionale, così da garantire la medesima formazione a prescindere dall'area geografica di riferimento. Rendere stabile e capillare questa nuova visione educativa non è solo una questione di aggiornamento didattico, ma una vera e propria responsabilità istituzionale.

In questo scenario, contribuire allo sviluppo di una giustizia integrata non può più essere considerata una scelta opzionale, ma rappresenta un dovere etico e sociale per chi opera nel mondo del diritto.

Solo in questo modo, quest'ultimo potrà tornare ad essere ciò che dovrebbe essere: non un'arena di scontro, ma un mezzo per costruire una società più consapevole, matura e umana.

Abstract

Il rapporto tra avvocato e cliente sta evolvendo da un modello gerarchico a uno basato sulla fiducia e sulla collaborazione. In un contesto di crescente complessità normativa e di diffusione dell'intelligenza artificiale, il giurista moderno deve sviluppare anche competenze relazionali e umane per instaurare un rapporto autentico e collaborativo con il proprio assistito. La formazione universitaria dovrebbe integrare strumenti di giustizia partecipativa e metodi di gestione consensuale dei conflitti, al fine di formare professionisti capaci di accompagnare il cliente con empatia e consapevolezza. L'obiettivo è costruire una società più matura e responsabile, in cui il diritto diventi uno strumento di crescita collettiva.

The relationship between lawyers and clients is evolving from a hierarchical model to one based on trust and collaboration. In an increasingly complex legal landscape, shaped by growing regulatory challenges and the rise of artificial intelligence, modern legal professionals must also develop interpersonal and human skills to establish an authentic and collaborative relationship with their clients. Legal education should integrate participa-

tory justice tools and consensual conflict management methods to train professionals capable of guiding clients with empathy and awareness. The goal is to build a more mature and responsible society, where law becomes a tool for collective growth.

DIFENDERE PER CONCILIARE: IL NUOVO VOLTO DEL PATROCINIO NEL CONTESTO DELLA GIUSTIZIA CONCILIATIVA

Stefania Cirillo (*)

SOMMARIO: 1. Il componimento-scopo come paradigma della nuova riforma del processo – 2. Il componimento-istituto e i nuovi profili della difesa in giudizio – 3. L'impatto della conciliazione della lite di fronte al giudice sulle regole del patrocinio in giudizio. – 3.1. L'obbligo della difesa tecnica durante il tentativo di conciliazione. – 3.2. L'obbligatoria presenza delle parti in udienza – 3.3. La specificità della procura. – 3.4. Le conseguenze di natura sanzionatoria. – 4. L'avvocato nella conciliazione: nuove tecniche, nuovi doveri, una diversa formazione. – 4.1. Interessi e non solo diritti. – 4.2. Tecniche per facilitare la conciliazione e per negoziare – 4.3. Il *deficit* formativo. – 5. Rilievi conclusivi.

1. Il componimento-scopo come paradigma della nuova riforma del processo. – L'ultima riforma del processo civile (d.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022) si inserisce nel *cursus honorum* dei tentativi di ridurre l'arretrato degli uffici giudiziari civili. Tuttavia, in maniera senz'altro più chiara e preponderante rispetto al passato, l'intervento riformatore mette al centro del nuovo modello processuale forme di giustizia consensuale, a mezzo del rafforzamento di istituti che prevedono il raggiungimento di un accordo di fronte al giudice o in via extragiudiziale ([1]).

(*) Assegnista di ricerca di Diritto Processuale civile nell'Università Commerciale Luigi Bocconi

([1]) Si fa riferimento, senza pretesa di esaustività, in particolare a (i) la (re)introduzione del tentativo di conciliazione obbligatorio di fronte al giudice (art. 183, c.p.c.); (ii) l'estensione del novero delle materie per le quali è prevista la mediazione quale condizione di procedibilità (art. 5, 1° comma, d.lgs. 4 marzo

Il conferimento di una propria identità alla giustizia consensuale comporta, anzitutto, una conseguenza di natura puramente dogmatica, riguardante il componimento della lite civile come *scopo* del processo. La possibilità che la lite si *risolva* con un accordo tra le parti, financo stimolato e diretto da un giudice, anziché con una sentenza, implica un interesse dello Stato alla preservazione della pace tra i consociati, distinto dall'intento di attuazione del diritto, che è invece l'intimo contenuto della funzione giurisdizionale ([2]).

2010, n. 28), (iii) il rafforzamento della mediazione da clausola contrattuale o statutaria, prevedendo la possibilità che la stessa venga contemplata anche in seno a contratti o statuti/atti costitutivi di enti pubblici (art. 5 *sexies*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28); (iv) l'introduzione della possibilità di avviare il procedimento di mediazione in via telematica, prima ammissibile solo se previsto nel regolamento dell'organismo di mediazione (art. 8 *bis* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28); (v) il rafforzamento delle misure premiali e comunque degli incentivi alla mediazione (art. 17, 2° comma, art. 20, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28); (vi) il rafforzamento della mediazione demandata dal giudice (art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28); (vii) l'innalzamento degli *standard* qualitativi e degli obblighi di formazione dei mediatori, degli organismi di mediazione, degli enti di formazione e finanche dei giudici per favorire la mediazione demandata (art. 16 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28); (viii) l'estensione del novero delle materie in cui è possibile esperire la negoziazione assistita (art. 2 *ter* d.l. 12 settembre 2014, n. 132); (ix) l'introduzione dell'importante meccanismo dell'istruttoria preventiva durante la negoziazione (art. 4 *bis*, art. 4 *ter*, d.l. 12 settembre 2014, n. 132); (x) l'introduzione della possibilità di avviare la modalità telematica del procedimento di negoziazione (art. 2 *bis* d.l. 12 settembre 2014, n. 132); (xi) il rafforzamento nel nuovo rito speciale per le controversie in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie, inserito nel titolo IV *bis* del libro II del c.p.c. della mediazione familiare con riferimento ad accordi finalizzati alla «tutela dell'interesse morale e materiale dei figli» (art. 473 *bis*.10, 1° comma, c.p.c.); (xii) il tentativo di conciliazione in prima udienza sempre nel nuovo rito speciale per le controversie in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie (art. 473 *bis*.21, 2° e 3° comma, c.p.c.).

([2]) Si tratta della funzione del processo sostenuta con vigore da Chiovenda, il quale riteneva che il processo ha come *destinazione costante* l'attuazione della legge. Il giudice, organo centrale dell'impostazione pubblicistico-sociale chiovendiana, ha una posizione centrale nel processo ed è interessato a rendere giustizia nel modo migliore e più pronto possibile. In tal senso, il processo non serve a una parte o all'altra o a risolvere il conflitto: serve solamente a chi – secondo la sentenza – ha ragione. Si v. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 54 s. Questa impostazione è stata fedelmente seguita da tutta la seconda ge-

Risultano allora oggi più che mai attuali le riflessioni carneluttiane sullo scopo del processo, orientate all'abbandono di una visione rigidamente avversariale dello stesso. Secondo Francesco Carnelutti– infatti – l'attuazione della volontà della legge non va confusa con lo scopo ultimo del processo, che è appunto quello di *comporre*, nel senso di *risolvere*, il conflitto, costituendone piuttosto un aspetto caratterizzante. Premessa sociologica di ogni ordinamento giuridico – come delineato efficacemente dall'Illustre Autore prima nelle pagine delle Lezioni e, successivamente, in quelle del Sistema – è l'interesse collettivo alla composizione dei conflitti di interessi individuali, i quali sorgono per la insufficienza dei beni naturali a soddisfare ugualmente i bisogni di tutti ([3]). Tra i conflitti di interesse vi è la lite che rappresenta, più specificatamente, un conflitto di interesse *qualificato* dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza di un altro ([4]). Per comporre questo conflitto è necessaria la subordinazione di un interesse all'altro, a mezzo

---

nerazione della processualcivilistica moderna; cfr., ad esempio, in tal senso E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 4; E.T. LIEBMAN, *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, I, 282 s.; G.A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1959, 86. Sul punto si legga anche Proto Pisani, il quale sottolinea che «se si vanno a rileggere le annate della Rivista di diritto processuale dal 1924 in poi, o le monografie dei giovani Liebman, Costa, Andrioli, Carnacini, Allorio, Micheli, Garbagnati ecc., l'impostazione pubblicistica di Chiovenda (e portata sino all'esasperazione nella versione accolta da Carnelutti) costituisce l'asse portante di tutti gli scritti dell'epoca» A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualcivilistica rotta con cinquanta anni di ritardo*, in *Quaderni fiorentini*, 28, I, 1999, 724.

([3]) F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale*, vol. I, Padova, 1931, 13-15. Così anche in ID., *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936, 12, secondo cui «vi è conflitto fra due interessi quando la situazione favorevole per il soddisfacimento di un bisogno esclude la situazione favorevole per il soddisfacimento di un altro bisogno». Più specificatamente, poi, l'a. spiega come il conflitto di interessi può sorgere tra (i) due interessi individuali; (ii) un interesse individuale e uno collettivo; (iii) due interessi collettivi. Si v. anche P. CALAMANDREI, *Il concetto di «Lite» nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, V, 1928, 3.

([4]) F. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., 40.

dell'assoggettamento dei due interessati alla volontà altrui, espressa in un comando ([5]).

Il risultato del componimento può essere di due tipi: può essere *individuale*, quando si raggiunge per volontà degli stessi contendenti a mezzo di un contratto e nel quale la «volontà altrui» è rappresentata da quella dell'altro contraente ([6]); può essere *sociale*, quando si compie a mezzo di un potere che viene esercitato sui contendenti da un terzo e, quindi, «la volontà altrui» è quella del terzo ([7]). In questo secondo caso, l'esito potrebbe essere conciliativo o decisorio, se la volontà del terzo è orientata alla definizione di un accordo che prenderà le vesti della conciliazione giudiziale o se, invece, è orientata a una decisione, che prenderà le forme di una sentenza. Così delineata, la conciliazione giudiziale rappresenta un *equivalente giurisdizionale* della sentenza, locuzione con il quale Carnelutti definì la relazione sussistente tra il mezzo decisorio e quello conciliativo, aventi entrambi lo scopo caratteristico del processo giurisdizionale, *i.e.* la composizione della lite ([8]).

Giunti a questo punto del ragionamento sorge spontaneo domandarsi se esiste e quale sia una distinzione tra la transazione *extra litem* e quella processuale. Sul punto, le riflessioni carneluttiane sullo scopo del processo giunsero a ritenere che se la transazione *extra litem* tende solo alla composizione, la conciliazione raggiunta nel processo civile non punta alla mera composizione della lite civile ma alla composizione *giusta* ([9]). In altre parole, siccome all'organo corrisponde la funzione, il ruolo di un terzo nel processo, a prescindere dall'esito decisorio o conciliativo, è quello di orientare il risultato dello stesso a canoni di giustizia ([10]). Giustizia vuol dire

([5]) F. CARNELUTTI, *Lezioni*, vol. I, cit., 26-29; Così ID., *Sistema*, cit., 15 s.

([6]) F. CARNELUTTI, *Lezioni*, I, cit., 20-23

([7]) *Ibidem*, 23 s.

([8]) F. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., 44, 154, 173.

([9]) *Ibidem*, 174-177, 245-247.

([10]) *Ibidem*, 245 spiega, più specificatamente, come il fatto che la transazione miri alla semplice composizione, mentre la sentenza miri alla composizione giusta trova anche giustificazione nel fatto che la legge esclude espressamente la transa-

conformità a una regola e, quindi, la composizione è giusta quando è conforme al diritto o all'equità ([11]).

Partendo allora dalla lucida ricostruzione carneluttiana si può giungere ad affermare che nel processo vi sia ben più della difesa dei diritti soggettivi dei privati, dovendosi così abbandonare una lettura puramente individualistica dello stesso per privilegiarne una più sociale e pubblicistica. Il che è tutt'altro che scontato se si considera che il termine *componimento* richiami più facilmente a una visione della società puramente liberale il cui perno è rappresentato dall'*autoderminazione*. Ma questa lettura confonde il mezzo con il fine, poiché accordo o sentenza non sono altro che mezzi, con il quale il processo tenta di giungere alla *composizione giusta* del conflitto, scopo in cui emerge in maniera preponderante il concetto più pubblicistico per eccellenza, ossia la ricerca della giustizia ([12]).

Questa (rinnovata) concezione dello scopo del processo trova un usbergo anche nel testo costituzionale e, più precisamente, nell'evoluzione del concetto giustizia dovuta al costituzionalismo novecentesco (sviluppatosi dalla caduta del regime fascista, soprattutto negli anni '60) ([13]). Anzitutto, l'abbandono di un ideale di uguaglianza puramente formale a favore di quella sostanziale di cui all'art. 3, 2° comma, Cost., consente un'evoluzione della concezione

---

zione sui diritti indisponibili, essendo il fine di giustizia ineludibile in alcune materie.

([11]) *Ibidem*, 15, 246.

([12]) Così anche D. DALFINO, *La conciliazione giudiziale: tra dinamiche processuali e valutazioni negoziali,* in S. DALLA BONTÀ, G. FORNASARI, E. MATTEVI (a cura di) *Mediare, riparare, conciliare: giustizia riparativa e consensuale nel procedimento davanti al giudice di pace*, Trento, 2024, 128, il quale sottolinea «[a]lla base di questo fenomeno si pone l'affermazione di un concetto ampio di 'giustizia' suscettibile di riferirsi a tutti i modi di risoluzione delle controversie, compresi quelli non aggiudicativi, là dove, come è ovvio, la qualificazione come 'giusta' della risoluzione tramite questi ultimi è da intendere non in senso processuale».

([13]) Per una ricostruzione storica della funzione del processo v. A. CARRATTA, *La funzione sociale e processo civile fra XX e XXI secolo*, in F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017, *passim*.

del processo e della giustizia da una visione più statica, cioè di puro mantenimento dell'ordine sociale a una più dinamica, ossia di progressivo ma opportuno adeguamento al mutamento sociale ([14]). Di qui, si giustifica l'apertura a tutta una serie di «equivalenti giurisdizionali» che pongono fine al conflitto senza il necessario esito decisorio. Inoltre, il *favor relationis* di cui all'art. 2 Cost. diviene una chiave di lettura per tutto il testo costituzionale, propagandosi per l'alveo di diritti che lo compone e giustificando così un nuovo concetto di giustizia. Si tratta, in particolare, di un concetto che, sotto la lente di questo *favor relationis*, consente la realizzazione della giustizia mediante la *ricostruzione del conflitto* di interessi tra i suoi protagonisti e abbandona l'antico ideale di realizzazione della stessa solo mediante l'attuazione della legge, ossia mediante la possibilità di stabilire chi ha torto e chi ha ragione, per il tramite della decisione. Se questo è vero, il testo costituzionale sembra financo dimostrare una propensione per gli strumenti processuali cooperativi piuttosto che avversariali ([15]).

Si consideri, infine, che il raggiungimento del *componimento giusto* della lite, letto secondo la lente della Costituzione consente, financo, una visione della giustizia che si sgancia, anche completamente, dal processo. Si tratta di un esito interpretativo che è stato raggiunto tramite il movimento (globale) del c.d. *Access to justice*, teso a rendere effettivi i diritti sociali derivanti dalle Costituzioni e dalle carte internazionali dei diritti dell'uomo ([16]). Un movimento che già nel nome fa prevalere il concetto di giustizia a quello di pro-

([14]) *Ibidem*, 131, il quale, per questa seconda impostazione, richiama a M. CAPPELLETTI, *Appunti per una fenomenologia della giustizia del XX secolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 1381 e ss.

([15]) Per queste riflessioni, con riferimento alla mediazione, si v. A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 19 ss. Gli aa., a mezzo di una profonda analisi del testo costituzionale, dimostrano che la Costituzione denota una preferenza per i sistemi cooperativi e non avversariali.

([16]) V. M. CAPPELLETTI, *The Florence access-to-justice project*, vol. VI, Milano-Alphen aan den Rijn, 1978-1979, *passim*; ID., *Access to justice and the Welfare State*, Alphen aan den Rijn-Bruxelles-Stutturgart-Firenze, 1981, *passim*.

cesso ([17]). L'esigenza di configurare un processo che garantisse l'accesso pieno alla giustizia giustifica, secondo la parabola seguita da questo movimento, un'evoluzione dei *mezzi* nel raggiungimento dello scopo di una composizione giusta della lite, anche *al di là* del processo. Più precisamente, detta evoluzione si configura nell'emersione di tecniche di «tutela giurisdizionale differenziata», maggiormente idonee a rispondere ai diversi bisogni delle situazioni giuridiche da tutelare ([18]), anche influenzate dalle coeve spinte d'oltreoceano note come *multi-doored courthouse* ([19]).

Lo scopo che giustificò lo sviluppo di queste forme di tutela differenziata fu quello di favorire la piena attuazione del *principio di effettività* della tutela giurisdizionale. Alcuni interessi e rapporti si ritenevano, infatti, irrimediabilmente pregiudicati se costretti ad attendere i tempi dell'ordinario processo di cognizione ([20]), il cui esito era la sentenza, spesso lontana dal *favor* per una diversa e più efficace ricostruzione delle relazioni *inter-partes* ([21]). In altre parole, in

([17]) In questo senso anche S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, in *Riv. arb.*, 2023, 331 ss.

([18]) A. PROTO PISANI, *Note minime sulla c.d. tutela differenziata*, in *Dir. giur.*, 1978, 534; ID., *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 592 ss.; ID., *Ancora sulla c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, in *Dir. giur.*, 1980, 751; L. MONTESANO, *Luci e ombre in leggi e proposte di «tutela differenziata» nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 592 ss.

([19]) Nel 1976, alla *Pound Conference*, una conferenza che vide più di 250 partecipanti tra giudici, avvocati, amministratori giudiziari, professori di diritto, il professor Frank Sander lanciò l'idea di *multi-doored courthouse* come una soluzione atta a contrastare e i costi e i ritardi che minano l'accesso alla giustizia. Per un approfondimento degli esiti della *Pound Conference* v. A. LEO LEVIN, RUSSEL R. WHEELER, *The Pound Conference: Perspectives on justice in the future*, Eagan, 1979, *passim*; allo stesso modo cfr. FRANK E.A. SANDER, *Varieties of Dispute Processing*, in *70 F.R.D.*, 1976, 13.

([20]) A. CARRATTA, *La funzione sociale e processo civile fra XX e XXI secolo*, cit., 132.

([21]) Sul concetto delle forme di giustizia co-esistenziale, si v. M. CAPPELLETTI, *Appunti su conciliatore e conciliazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 56 ss. Si vedano, a riguardo, le riflessioni di S. DALLA BONTÀ, *Conflitto e lite ambientale. Una definizione difficile. Mediazione e processo (civile) a confronto*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, 404 ss., che con riferimento alle liti ambientali sottolinea come il pro-

un mondo moderno di *total insititutions*, ossia di comunità politiche, sociali, economiche, culturali in cui ogni cittadino è chiamato a svolgere una parte della propria vita, pena l'isolamento, l'ideale ottocentesco della «lotta per il diritto» si rivela inadatto. Tutte queste istituzioni portano con sé situazioni complesse, permanenti, anche obbligate, di coesistenza di individui nell'àmbito della comunità. Queste situazioni di coesistenza, quando sfociano nel conflitto, trovano dunque nella giurisdizione conciliativa o mediativa, una forma più adatta a preservarle e curarle, risultando la stessa più idonea sul piano qualitativo ([22]). Di nuovo uno scopo che supera i mezzi: la composizione giusta, il cui parametro di giustizia è modellato sulle situazioni giuridiche da tutelare.

La riforma del 2024 fa propria questa grammatica conciliativa della lingua processuale, al punto da poter consentire financo di mutare la locuzione coniata da Frank Sander da una «corte con molte porte» a uno «spazio (giustizia) con molte porte» ([23]). Ne rappresentano una conferma gli obiettivi della riforma esposti dalla Guardasigilli, nel corso dell'audizione alla Camera, il 15 marzo 2021, sul *Recovery Fund* ([24]). In particolar modo, in questa occasio-

---

cesso civile si riveli uno strumento inadeguato. Al contrario, secondo l'a., data le complessità e le peculiari caratteristiche di siffatte liti (la loro incidenza su una situazione sostanziale connotata da una relazione continuativa e di durata, legata per altro a un luogo specifico; l'asimmetria informativa che li attraversa; l'elevata complessità; la tecnicità che le segna; la necessità di un'alta qualificazione e specializzazione dei soggetti che gestiscano (o decidano) tali liti; per l'altro; il rischio di imprevedibilità e i tempi lunghi nella loro soluzione; l'impatto mediatico e quindi d'immagine per le parti coinvolte), la mediazione risulta lo strumento più adatto a risolverle.

([22]) *Ibidem*, 58.

([23]) Cito in tal senso una riflessione sorta da uno scambio prezioso di idee con il Prof. Domenico Dalfino nel convegno da cui origina questo Quaderno.

([24]) L'audizione della Ministra della giustizia Marta Cartabia sul *Recovery Fund* del 15 marzo 2021 è disponibile sul sito ufficiale della Camera dei deputati al seguente indirizzo <https://webtv.camera.it/evento/17725>; mentre il testo delle Linee programmatiche può leggersi in <https://dpei.it/wp-content/uploads/2021/03/CARTABIA-LINEE-PROGRAMMATICHE-SULLA-GIUSTIZIA-15-MARZO-2021.pdf>.

ne, si sottolineò la necessità di una riduzione concreta dei tempi della giustizia, nell'ottica di un recupero dell'efficienza e della competitività, per consentire una rinnovata fiducia dei cittadini nell'amministrazione della stessa e una ripresa degli investimenti, alla luce della stretta connessione che sussiste tra relazioni commerciali, produttività economica e funzionamento della giustizia ([25]).

Per raggiungere tale obbiettivo, venivano indicate tre linee di intervento: sul piano organizzativo, sulla dimensione extraprocessuale e su quella endoprocessuale ([26]). Sul piano delle riforme legislative, emerse la necessità di intervenire da un lato, sugli strumenti di conciliazione dei conflitti, quali la conciliazione, la mediazione, la negoziazione e in generale tutte le forme di ADR e dall'altro lato, sul processo civile in sé. Sul primo aspetto, ossia quello degli strumenti volti alla conciliazione della controversia, la relazione evidenziava come, per quanto gli stessi siano chiaramente riconosciuti, anche in una prospettiva comparata, come strumenti altamente virtuosi per l'alleggerimento del carico della macchina della giustizia, il loro valore supera i meri risultati efficientistici. Gli stessi infatti rappresentano più che strumenti «alternativi» al processo civile, strumenti ad esso «complementari», *i.e.* di coesistenza alla giurisdizione ([27]). Un'impostazione nient'affatto lontana dal concetto di equivalente giurisdizionale. La riforma, in altre parole, conferma la possibilità di assegnare al processo la primaria funzione di comporre, in maniera giusta, il conflitto.

2. Il componimento-istituto e i nuovi profili della difesa in giudizio. – Il componimento-scopo del processo, come detto, emerge, in ma-

([25]) Linee programmatiche, cit., 4.

([26]) *Ibidem*., 4.

([27]) *Ibidem*, 7. Si leggano, sul punto, anche le riflessioni a riguardo di S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri* lato sensu *conciliativi del giudice. Un innesto possibile?*, in *Giustizia Consensuale*, 2022, 606; ID., *Il costo della giustizia consensuale*, cit., 335 ss.

niera chiara, da alcune scelte dell'intervento riformatore tese al rafforzamento di una serie di istituti di stampo conciliativo. Fra questi, emerge la (re)introduzione del travagliato tentativo obbligatorio di conciliazione ([28]) e, più in generale, il potenziamento della conciliazione di fronte al giudice nel corso del processo ordinario di cognizione.

Con riguardo al tentativo obbligatorio di conciliazione, la nuova formulazione dell'art. 183 c.p.c. prevede, al primo comma, l'obbligo di comparizione delle parti; inoltre, la mancata comparizione delle stesse, senza giustificato motivo, può rappresentare un comportamento valutabile ai sensi dell'art. 116, 2° comma, c.p.c. L'obbligatoria comparizione delle parti è finalizzata ad altre due attività – anch'esse quindi obbligatorie – che il giudice dovrà compiere nella stessa sede, ossia l'interrogatorio libero delle stesse e il tentativo di conciliazione. L'art. 183 c.p.c. prevede, infatti, al terzo comma che «il giudice interroga liberamente le parti, richiedendo, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e tenta la conciliazione a norma dell'articolo 185».

La riforma del 2022 rappresenta un *unicum* per quanto concerne la disciplina del tentativo di conciliazione (obbligatorio) con riguardo al rito a cognizione piena. Ciò in quanto essa, di fatto, pur rinunciando a predisporre la propria struttura circa le preclusioni assertive e istruttorie sul modello del rito del lavoro, vi ispira – nondimeno – proprio la struttura della conciliazione. In altre parole, con un modello chiaramente molto simile a quello dettato, dagli anni '70 in poi, all'art. 420, 1° comma, c.p.c., rinvigorisce, nuova-

([28]) Sul punto R. TARANTINO, *La conciliazione giudiziale*, in D. DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile, L. 26 novembre 2021 n. 206 e D.leg. 10 ottobre 2022 n. 149 e 151*, Piacenza, 2023, 141; C. DELLE DONNE, Sub *art. 183 c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, 298; L. IANNICELLI, M. ANGELONE, *La fase introduttiva e di trattazione nella cognizione di rito ordinario in primo grado dinanzi al tribunale*, in A. DIDONE, F. DE SANTIS (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, Milano, 2023, 133; A. CARATTA, C. CAVALLINI, Judicial settlement *e modelli di tutela a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 427.

mente, il legame tra la comparizione delle parti, l'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione: le parti, per essere indotte conciliare, vengono prima interrogate liberamente dal giudice; quest'ultimo, dopo aver ottenuto i chiarimenti necessari, deve tentare la conciliazione. Nell'assetto della trattazione scelto dalla riforma l'interrogatorio libero assume una funzione ancillare al tentativo di conciliazione. Se, infatti, nel sistema originario del tentativo di conciliazione obbligatorio del 1990, l'interrogatorio libero poteva favorire anche l'emersione di nuovi fatti (principali o secondari), di fonti materiali di prova, ovvero palesare fattispecie di non contestazione; nel nuovo modello, tutte queste attività sono inesorabilmente precluse alla prima udienza ([29]). La *ratio* dell'istituto dell'interrogatorio libero va quindi identificata nella volontà di consentire al giudice di acquisire ogni elemento utile al fine di conseguire la definizione della lite in via transattiva o conciliativa, con un dialogo diretto con le parti e comunque per programmare la successiva fase istruttoria (per acquisire le prove costituende) ([30]). Si sottolinea, inoltre, che il richiamo all'art. 185 c.p.c., poi, secondo quanto indicato nella relazione illustrativo al d.lgs. n. 149 del 2022, è finalizzato a consentire alle parti di farsi rappresentare dai procuratori per detto adempimento ([31]).

La riforma lascia intatto l'art. 185 c.p.c., il quale consente, ancora, al giudice, su richiesta di tutte le parti, di esperire nuovamente il tentativo di conciliazione, fissando la comparizione delle medesime al fine di interrogarle liberamente e di provocarne la conciliazione (art. 185, 1° comma, I cpv., c.p.c.). La norma conferma inoltre la regola secondo cui il giudice può, quindi, rinnovare il tentativo conciliazione in qualsiasi momento dell'istruzione ma con una piccola

([29]) L. IANNICELLI, M. ANGELONE, *ibidem*, 166; S. BOCCAGNA, *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura*, in *Dir. proc. civ. it. comp.*, 2022, 262, spec. nota 26.

([30]) Così L. IANNICELLI, M. ANGELONE, *ibidem*, 166.

([31]) Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022, 24. Ne parla anche D. DALFINO, *La conciliazione giudiziale: tra dinamiche processuali e valutazioni negoziali*, cit., 130.

integrazione: egli (o ella), in tal caso, dovrà svolgere questa attività «nel rispetto del calendario del processo» (art. 185, 2° comma, c.p.c.). La disposizione, in altre parole, pur consentendo di reiterare il tentativo di conciliazione dopo aver fissato il calendario delle udienze, ai sensi del nuovo art. 183 c.p.c., prevede che questa ripetizione non debba comunque comportare un allungamento ingiustificato dei tempi del processo come stabiliti nel programma originario ([32]). Si consideri, inoltre, che il tentativo di conciliazione potrebbe anche essere disposto in sede di appello ai sensi dell'art. 350, quarto comma c.p.c.: «quando non provvede ai sensi del terzo comma (NdR: *discussione orale per discutere della manifesta fondatezza o infondatezza, inammissibilità dell'appello*), nella stessa udienza il giudice procede al tentativo di conciliazione ordinando, quando occorre, la comparizione personale delle parti». L'art. 185 c.p.c. richiama, poi, alla possibilità che il giudice possa fissare d'ufficio l'udienza di comparizione delle parti a norma dell'art. 117 c.p.c. (art. 185, 1° comma, II cpv., c.p.c.). In quest'ultimo caso, chiaramente, il ruolo dell'interrogatorio è solo quello di avere un incontro informale con le parti per agevolare il giudice nella migliore conoscenza della causa, senza lo schermo delle difese tecniche previamente definite, potendo apportare solamente argomenti di prova. La norma, rimasta quasi intatta, conferma poi la possibilità di farsi rappresentare: essa si applica, oltre ovviamente al caso di tentativo disciplinato dall'art. 185 c.p.c. stesso, anche al tentativo *ex* art. 183 c.p.c., proprio per il richiamo esplicito all'art. 185 c.p.c., all'art. 185 *bis* c.p.c., di cui si dirà a breve e, infine, alla comparizione ordinata *ex* art. 117 c.p.c.

Quando, in linea generale, è disposta la comparizione personale, le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa. La mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della

([32]) R. TARANTINO, *La conciliazione giudiziale*, cit., 141.

causa da parte del procuratore è valutata ai sensi del secondo comma dell'art. 116 (art. 185, 1° comma, III cpv., c.p.c.).

L'art. 185 *bis* c.p.c., prevede invece che il giudice, ove possibile, tenuto conto della natura della causa, del valore della controversia e dell'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, formula alle parti una proposta transattiva o conciliativa. Questa possibilità, che già era presente prima della riforma, assume ora una connotazione senz'altro più pregnante: la riforma ha stabilito che questa facoltà può essere esercitata lungo tutto il corso del processo, fino al momento in cui la causa non viene rimessa in decisione. Ebbene da un lato, questa nuova formulazione ha avuto il merito di conferire certezza alla norma: la precedente formulazione sul momento finale in cui il giudice poteva formulare la proposta, *i.e.* «sino a quando è esaurita l'istruttoria» aveva generato diverse incertezze ([33]); mentre quella attuale («fino al momento in cui fissa l'udienza

([33]) V. a riguardo M. GATTUSO, *La riforma governativa del primo grado: il rischio di un suo fallimento e alcune proposte alternative*, in *Questione Giustizia*, 2021, 6 secondo cui la vecchia formulazione «per cui la proposta *ex* art. 185 *bis* c.p.c. può essere avanzata «sino a quando si è esaurita l'istruttoria» significasse «a rigore, non dopo l'istruttoria orale o il deposito della c.t.u.»; secondo invece, G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. II, 5ª ed., Bari, 2019, 75 la proposta sarebbe consentita «secondo l'interpretazione che appare più ragionevole, fino al momento in cui la causa sia stata ritenuta matura per la decisione»; secondo la giurisprudenza la norma andava letta nel senso che quando la causa fosse stata matura per la decisione senza attività istruttoria o ulteriore attività e resti all'ufficio solo stabilire in quale forma *ex* art. 281 *quinquies* o *sexies* essa debba essere decisa, non sussisteva più per il giudice il potere/dovere di formulare una ipotesi conciliativa o transattiva ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 185 *bis* c.p.c. Questo significato della norma era imposto dalla sua interpretazione letterale, in quanto l'espressione «sino a quando è esaurita l'istruzione» indica esplicitamente come limite dell'attività del giudice di formulare i termini della transazione o della conciliazione quello della fase istruttoria; dall'interpretazione logico sistematica, in quanto stabilire il potere dovere del giudice di formulare, non potendo ciò avvenire se non in termini sufficientemente specifici e dettagliati, alle parti una ipotesi conciliativa o transattiva della controversia, in una fase in cui è già chiusa l'attività istruttoria e non resta che rimettere le parti alla decisione, significherebbe imporre al giudice di anticipare esplicitando il contenuto della ipotesi transattiva/conciliativa la sua probabile decisione finale, senza che agli atti possa sopravve-

di rimessione della causa in decisione») risulta decisamente più chiara ([34]). Dall'altro lato, si deve considerare che questa proposta che già in prima udienza avviene con una materia del contendere già fissata e che, dopo la riforma, può avvenire fino al momento prima in cui la causa venga rimessa in decisione, a istruttoria conclusa, potrebbe comportare una forte influenza per le parti, da parte del giudice, alla conciliazione. La sua proposta potrebbe facilmente orientarsi su quello che potrebbe essere l'esito prospettico della causa, facendo sorgere dubbi sull'apprezzabilità di detto istituto: esso potrebbe finire per rappresentare una spinta piuttosto coercitiva da parte del giudice verso la composizione della lite, in spregio al diritto di difesa delle parti e all'imparzialità dello stesso, financo al ruolo di tutela del diritto dell'attività giurisdizionale ([35]).

---

nire alcun nuovo elemento istruttorio utilizzabile per la decisione (così Trib. Milano, 4 luglio 2013, in *Foro it*., 2013, voce *Conciliazione in genere, mediazione, negoziazione assistita*, n. 107; negli stessi termini C. App. Roma, 26 ottobre 2018, in <lanuovaproceduracivile.com>).

([34]) Considerando i modelli decisionali emergenti dalla riforma il giudice può esperire la proposta *ex* art. 185 *bis*, 1° comma, c.p.c.) fino al momento in cui viene fissata l'udienza di discussione della causa, ai sensi degli artt. 275 (decisione del tribunale in composizione collegiale) e 281 *quinquies*, 2° comma, c.p.c. (decisione del tribunale in composizione monocratica); 2) prima della precisazione delle conclusioni e della discussione orale della causa, ai sensi dell'art. 281 *sexies*, c.p.c.

([35]) Così P. BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2023, 334; Così anche L. IANNICELLI, M. ANGELONE, *La fase introduttiva e di trattazione*, cit., 166 secondo i quali la *disclosure* anticipata imposta alle parti rappresenterebbe un potenziamento per il potere del giudice di richiedere ai difensori i chiarimenti necessari sulla base dei fatti allegati; ciò aumenterebbe, di conseguenza, la possibilità che il giudice indirizzi le parti 'in chiave valutativa' verso opzioni transattive, financo con una proposta *ex* art. 185 *bis* c.p.c. Dello stesso avviso L. RAZETE, *Giudice e conciliatore. L'esperienza del nuovo articolo 185*-bis *c.p.c.*, in *Questione Giustizia*, 2015, 140 che nel vigore della precedente disciplina, interpretando come possibile formulare una proposta solo durante l'istruttoria e non a istruttoria conclusa e, quindi, non appena prima di rimettere la causa in decisione spiegava che «stabilire il potere dovere del giudice di formulare (non potendo ciò avvenire se non in termini sufficientemente specifici e dettagliati) alle parti una ipotesi conciliativa o transattiva della controversia, in una fase in cui è già chiusa l'attività istruttoria e non resta che rimettere le parti alla decisione, significherebbe imporre al giudice di

Si consideri per altro che l'influenza coercitiva sulla decisione delle parti di accettare la proposta o meno va valutata anche in relazione alla previsione di cui all'art. 91, 1° comma, c.p.c. in tema di spese secondo la quale il giudice, se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la stessa al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo vi sia soccombenza reciproca ([36]); oltre che della possibilità di

anticipare – esplicitando il contenuto della ipotesi transattiva/ conciliativa – la sua probabile decisione finale, senza che possa sopravvenire alcun nuovo elemento istruttorio utilizzabile per la decisione». Vi è chi esprime senza troppe remore che «la proposta conciliativa presuppone che il giudice possa, pur sommariamente, valutare «chi ha ragione e chi ha torto»», si v. B. POLISENO, *La «Giustizia Alternativa» tra mediazione ordinata ex officio e conciliazione giudiziale della controversia*, in *Scritti in memoria di Franco Cipriani*, vol. I, Bari, 2020, 661; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. II, 10ª ed., Milano, 2019, 51; In senso ancora diverso F. DE SANTIS, *Declinazioni e chiaroscuri della riforma Cartabia*, in A. DIDONE, F. DE SANTIS(a cura di), *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, Milano, 2023, 38 che invece sottolinea come i magistrati, soprattutto i più giovani, nella paura di andare incontro a sanzioni disciplinari, si spingano a tentare l'inconciliabile, formulando proposte prognostiche sulla base di un prospettico esito della lite, anche quando la complessità fattuale della causa imporrebbero una *discovery* processuale completa. Vista sotto questo punto di vista, la possibilità che la proposta conciliativa possa avvenire fino al momento in cui la causa viene rimessa in decisione, in un momento in cui la materia del contendere è definita e l'istruttoria è completata, appare regola assai opportuna.

([36]) In senso critico sulla disposizione *de qua* D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da S. Chiarloni, 2ªed., Bologna, 2022, 328. L'a. sottolinea come questa disposizione denoti un eccessivo *favor conciliationis* in quanto «sebbene sia apprezzabile l'imposizione di un onere di ponderata valutazione delle proposte per una soluzione «bonaria» della lite, provenienti dal giudice o dalla parte, non si comprende per quale ragione colui il quale abbia insistito, del tutto legittimamente, nella propria richiesta (se si chiede il pagamento di euro 100 è perché voglio ottenere euro 100, non meno), debba essere condannato, magari soltanto per questo motivo, al pagamento delle spese processuali. Paradossalmente il «giustificato *motivo*» per rifiutare la proposta potrebbe proprio consistere in questa legittima aspettativa». Egli tuttavia aggiunge che, per quest'ultima ragione «molto se non tutto dipende dal momento in cui la proposta è formulata, se prima o dopo l'espletamento della fase istruttoria, quando cioè è possibile valutare adeguatamente le ragioni del rifiuto».

applicare i *punitive damages* previsti dall'art. 96, 3° comma, c.p.c. in caso di rifiuto ingiustificato della proposta ([37]). In ognuno dei tre casi esaminati, *i.e.* tentativo di conciliazione obbligatorio *ex* art. 183 c.p.c., proposta di conciliazione su richiesta delle parti *ex* art. 185 c.p.c. e proposta conciliativa del giudice *ex* art. 185 *bis* c.p.c., se le parti si conciliano, si forma un processo verbale della convenzione conclusa che costituisce, se contiene obblighi di dare o di *facere*, titolo esecutivo. Se invece la conciliazione non riesce, si prosegue con la trattazione.

La centralità della giustizia consensuale all'interno del processo, assieme alle relative modifiche delle norme alla stessa connesse, comporta alcune conseguenze di carattere sia effettuale che dogmatico su una serie di istituti processuali. In questo lavoro si tenterà di esaminare queste conseguenze in relazione agli istituti relativi all'assistenza e alla difesa in giudizio, volti alla tutela di uno dei diritti (processuali) *par excellence*, quello di difesa. In altre parole, in questo nuovo quadro normativo, l'avvocato assume un ruolo cruciale sia nel tentativo di conciliazione obbligatorio di cui all'art. 183 c.p.c. che in quello su richiesta delle parti previsto dall'art. 185 c.p.c. o su richiesta del giudice *ex* art. 185 *bis* c.p.c. La rappresentanza tecnica con riguardo alle attività da svolgere per giungere a un risultato conciliativo in seno al processo pone due principali ordini di

([37]) Si sottolinea, tuttavia, che per quanto la norma non avesse accolto la previsione di considerare il rifiuto ingiustificato come comportamento valutabile ai fini del giudizio, la giurisprudenza si è pronunciata nel senso che la mancata accettazione della proposta giudiziale sostanzialmente conforme alla sentenza può configurare un'ipotesi di responsabilità processuale ai sensi dell' art. 96, 3° comma, sebbene le parti non siano tenute ad accettare la proposta giudiziale, poiché la parte che ha rifiutato la proposta ha di fatto causato il prolungamento dei tempi del giudizio con l'inutile protrazione della controversia e lo svolgimento di attività istruttoria che si sarebbe potuta evitare (Trib. Pistoia, 30 gennaio 2018, n. 54 su *Dejure*; così anche Trib. Milano, 4 luglio 2013 reperibile sul sito <www.ilcaso.it> consultato in data 11 marzo 2025; Trib. Roma, 30 settembre 2013, in *Guida dir*., 2013, 41, 20 ss. con nota di M. Marinaro). In questo senso anche D. BONETTI, *Nuovi orizzonti applicativi dell'art. 96, terzo comma c.p.c. dopo l'introduzione della conciliazione giudiziale* ex *art. 185* bis *c.p.c*., in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2015, 1047.

questioni: le prime, con riferimento ad alcuni aspetti tecnici del ruolo della difesa sorti alla luce del nuovo impianto normativo; le seconde, con riferimento ai nuovi doveri dell'avvocato.

Con riferimento alle prime, questo articolo si propone, anzitutto, di chiarire alcuni interrogativi sorti in relazione (i) all'obbligatorietà della difesa tecnica nel corso del tentativo di conciliazione; (ii) all'obbligo o all'opportunità della presenza delle parti nel corso del tentativo; (iii) alla specificità del contenuto della procura alle liti; (iv) alla sanzione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 185 e 116 c.p.c., in capo alle parti per dalla mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della causa da parte del procuratore.

Con riferimento alle seconde, l'analisi si concentra sui doveri del difensore nel dialogo con le parti rispetto alla ricerca di un accordo. In particolare, l'accento posto dal legislatore verso soluzioni consensuali del contenzioso impone di riflettere su due aspetti. In primo luogo, le competenze conciliative del legale sono divenute parte integrante e necessaria della difesa nel corso del processo, imponendo il dovere al professionista di esplorare con il cliente una possibile soluzione conciliativa; con ciò importando un dialogo avvocato-cliente che non si limiti alla tutela dei diritti, ma tenga conto degli interessi complessivi della parte. In secondo luogo, viene posto l'accento sul dovere di una formazione specifica dell'avvocato in materia di tecniche conciliative, da impiegare nel rapporto con il cliente, con il collega della controparte, oltre che nel confronto con il giudice.

3. L'impatto della conciliazione della lite di fronte al giudice sulle regole del patrocinio in giudizio. – Già a una prima lettura, le regole circa la conciliazione di fronte al giudice parlano di *rappresentanza*. Bisogna distinguere la *rappresentanza del soggetto chiamato a comparire*, di cui all'art. 185 c.p.c. (al quale richiama anche l'art. 183 c.p.c.) e all'art. 88 disp. att. al c.p.c. dove il rappresentante potrebbe

essere qualsiasi soggetto o il difensore tecnico stesso, dall'*assistenza tecnica* durante l'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione. Con riguardo alla conciliazione, trattandosi di un istituto che ha rilevanza sia sostanziale che processuale, la necessità o meno di assistenza legale potrebbe variamente configurarsi, anche in questo caso, a seconda del predominio che l'uno o l'altro aspetto assuma nelle varie configurazioni dottrinali. Prima di entrare nel vivo della questione, si ritiene opportuna una precisazione: quando, nella prassi, la procura *ad litem* contiene il riferimento a transigere o conciliare ([38]), essa fa riferimento al potere di rappresentanza appunto nell'atto di conciliare e transigere di cui all'art. 185 c.p.c. e non alla difesa tecnica nell'atto di conciliare e transigere. I poteri riferibili alla difesa tecnica – considerando la conciliazione come un atto, ora per altro obbligatorio, del procedimento – appartengono, se si ritiene la necessità che il componimento avvenga col suo ministero, al difensore come *dominus litis* ([39]) in forza della procura alle liti *ex* art. 83 c.p.c. ([40]), senza la necessità di alcuna specificazione.

([38]) F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008, 232, la quale sottolinea come contrariamente a quanto avviene in altri sistemi, nel sistema italiano la rappresentanza tecnica non comprende necessariamente il potere di disporre del diritto. Tuttavia, nella prassi, il potere di transigere e conciliare è sempre incluso nella procura alle liti.

([39]) G. PAVANINI, *Note sulla figura giuridica del difensore*, in *Riv. trim dir. proc. civ.*, 1957, 246; L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il difensore come soggetto autonomo di rapporti processuali*, *ivi*, 1957, 277.

([40]) Diversamente v. G. DE STEFANO, *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, Milano, 1959, 89 che, nel ragionare sui rapporti tra conciliazione e patrocinio, considera che la configurazione del difensore come *dominus litis* riceve nel componimento una conferma nel fatto che il mandato a rappresentare contiene spesso quello di transigere e di conciliare. A mio avviso, per la difesa tecnica nell'atto del tentativo di conciliazione non serve uno specifico riferimento a questo potere; riferimento che è invece necessario qualora il procuratore rappresenti la parte, che quindi non compare, al momento dell'interrogatorio libero e/o del tentativo di conciliazione sia disposto ai sensi dell'art. 183 c.p.c. (quindi obbligatorio) che del 185 c.p.c. (e quindi facoltativo).

3.1. L'obbligo della difesa tecnica durante il tentativo di conciliazione. – Orbene, il punto è comprendere, come detto, dato che le parti sono obbligate a comparire, in persona o per mezzo di un rappresentante, se l'interrogatorio libero della parte e il tentativo di conciliazione siano attività che devono avvenire alla necessaria presenza del difensore. L'unico riferimento, a riguardo, può essere rinvenuto nell'art. 117 c.p.c. laddove è chiaro nel disciplinare che le parti «possono» farsi assistere dai difensori ([41]).

Nonostante il chiaro dettato della norma, è stato sostenuto che, in ogni caso, data la rilevanza dell'istituto per la prosecuzione della causa, nel suo oggetto e nelle sue questioni e ragioni, la garanzia costituzionale del diritto di difesa *ex* art. 24 Cost. imporrebbe la necessità che le parti siano *sempre* assistite dai difensori durante l'interrogatorio ([42]).

Non mancarono, tuttavia, voci molto autorevoli, soprattutto in passato, a favore della possibilità che le parti potessero stare in giudizio da sole nel compimento del tentativo di conciliazione. Vi è chi sostenne, anzi, che la funzione della comparizione personale delle parti è proprio quella di consentire al giudice di togliere «il dia-

([41]) Si v., però, G. REALI, *L'interrogatorio delle parti nel processo civile*, Bari, 2009, 265, la quale sottolinea che la lettera della norma potrebbe anche far militare in senso opposto. E infatti la lettera dell'art. 117 c.p.c. discorre di «assistenza» e non di «presenza» e, quindi, non solo richiede la presenza del difensore ma anche un ruolo attivo.

([42]) L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 2001, 204; nello stesso senso M.L. CIVININI, *L'interrogatorio libero delle parti e dei loro difensori*, in *Quaderni del CSM*, vol. II, Roma, 1997, 117 secondo cui «in un sistema caratterizzato dalla obbligatorietà del *ius postulandi* non sembra ammissibile l'utilizzo dell'interrogatorio libero per scardinare la linea difensiva prescelta dal difensore, magari facendo leva sull'inesperienza, le passioni, l'ignoranza della parte comparsa personalmente, trasformano così l'istituto in mezzo inquisitorio»; v. anche S. LA CHINA, *Diritto processuale civile*, Milano, 2003, 646 per il quale in un sistema che è incardinato sul diritto di difesa, l'interpretazione dell'interrogatorio libero come uno strumento per isolare la parte risulta assurdo, scavalcando il difensore per raggiungere la «verità che costui callidamente occulterebbe», frutto di un atteggiamento di alcuni giudici come «molto presi dal ruolo di insonni ricercatori della verità».

framma del difensore» tutte le volte in cui si fosse accorto che quel diaframma «nuoce, anziché giovare alla giustizia» ([43]).

L'opinione maggioritaria, oggi, milita per la posizione opposta, sostenendo che quando le parti compaiono personalmente o se rappresentate da soggetto diverso dal difensore, devono essere sempre assistite dai rispettivi difensori ([44]). E si potrebbe anche ammettere che l'assistenza del difensore nel corso dell'interrogatorio libero comporti la possibilità della parte di conferire con il proprio avvo-

([43]) F. CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1929, 43.

([44]) F. BRIGUGLIO F., *Conciliazione giudiziale*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1987, 232 secondo cui «il ministero del difensore è essenziale, solo in sede contenziosa, anche riguardo all'attività conciliativa, né è possibile rinunziarvi»; G. REALI, *L'interrogatorio delle parti*, cit., 265 che considera le tesi a sostegno della non necessarietà della difesa tecnica sono frutto del clima di sfiducia che circonda la figura del difensore e, al contrario, «in un processo nel quale si prevede la difesa tecnica obbligatoria, appare del tutto normale che il difensore intervenga per impedire al suo assistito di danneggiarsi»; F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione*, cit., 234 che definisce il difensore nella conciliazione come un «camaleonte» in grado di interpretare una molteplicità di ruoli che vanno da assistente della parte, suo rappresentante e procuratore speciale, intermediario senza poteri capace di facilitare una soluzione conciliativa (si dirà a breve della possibilità di ratifica); F. SANTAGADA, *La conciliazione delle controversie civili*, Bari, 2008, 268; G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, 3ª ed., Padova, 2002, 384. In senso contrario, invece, la giurisprudenza che sottolinea «il richiamo all'art. 82 c.p.c. è inconferente, posto che tale norma afferma il principio che, tranne in casi eccezionali, le parti non possano stare in giudizio senza il ministero di un procuratore che le rappresenti cui viene conferito il «*jus postulandi*», mentre nella specie ricorre un atto che, incidendo in modo diretto sul diritto controverso, esula dai poteri del difensore (salvo espresso conferimento di tale potere a quest'ultimo), per la cui validità l'art. 185 c.p.c. richiede soltanto la presenza delle parti e la sottoscrizione da parte loro del verbale di conciliazione» (Corte di Cassazione, Sez. II, 18 settembre 2009, n. 20236). Sia concesso di evidenziare, tuttavia, che con il riferimento al «salvo espresso conferimento», la Corte sembra in verità fare confusione tra l'attribuzione al difensore tecnico della rappresentanza a conciliare e transigere che, secondo la dizione dell'art. 185 c.p.c., richiede espresso conferimento della parte e la difesa tecnica in sede di interrogatorio libero e tentativo di conciliazione il cui potere, se si ritiene detta difesa obbligatoria, è implicito nella procura alle liti.

cato prima di rispondere alle domande ([45]) e per l'avvocato quella di intervenire ove ciò sia necessario per chiarire e integrare le dichiarazioni del proprio assistito ([46]). La garanzia di difesa tecnica, come corollario del diritto di difesa *ex* art. 24 Cost., dovrebbe valere sia per l'interrogatorio libero *ex* art. 117 ma anche *a fortiori* in sede di tentativo di conciliazione, attività capace non solo di incidere sul processo perché il giudice può trarre dall'interrogatorio finalizzato al tentativo degli argomenti di prova, ma anche idonea a conchiudere potenzialmente tutto l'*iter* processuale. Inoltre, se si legge lo scopo ultimo del processo in chiave di risoluzione del conflitto, non si vede perché mai possano esservi delle distinzioni sull'obbligo di difesa tecnica in base allo strumento che chiude questo conflitto, sia una conciliazione o sia una sentenza.

La riforma del 2022 milita ancor di più in questa direzione se si considera che ai sensi dell'art. 183 c.p.c. l'interrogatorio delle parti finalizzato al tentativo è attività necessaria. A riguardo, infatti, bisogna considerare che nel vigore della precedente disciplina, l'impostazione opposta e, quindi, la possibilità di stare in giudizio per questa attività senza il ministero del difensore, poteva essere giustificata dal fatto che il tentativo di conciliazione avveniva solo su richiesta delle parti *ex* art. 185 c.p.c. Adesso apparirebbe del tutto fuori luogo che un'attività (necessaria) del processo sia consentita senza la garanzia massima del diritto di difesa ai sensi dell'art. 24 Cost. ([47]).

([45]) Così F. AULETTA, *L'interrogatorio delle parti e il tentativo di conciliazione nel nuovo modello di trattazione*, in *Doc. Giustizia*, 1996, 164.

([46]) B. CAPPONI, Sub *117 c.p.c.*, in R. VACCARELLA, G. VERDE (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Torino, 1997, 822.

([47]) Come affermato più volte dalla Corte Costituzionale, il diritto della parte di «stare in giudizio» per mezzo di un difensore rappresenta una componente essenziale del più generale diritto di difesa, dichiarato inviolabile dall'art. 24, 2° comma, Cost. (C. Cost. n. 46 del 1957, n. 59 del 1959, n. 29 del 1962).

3.2. L'obbligatoria presenza delle parti in udienza. – La previsione circa la possibilità per le parti di farsi rappresentare in sede di comparizione per l'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione fu introdotta nel 1990, quale contropartita al generalizzato onere di comparazione personale ([48]). Si ritenne, a riguardo, che la presenza personale in udienza potesse apparire molto gravosa, soprattutto quando la parte è una persona giuridica per la quale dovrebbe sempre intervenire il legale rappresentante ([49]).

Oggi la rappresentanza in sede di conciliazione assume un ruolo ancora più pregnante perché è possibile sia per il tentativo di conciliazione su richiesta delle parti, di cui all'art. 185 c.p.c., sia per quel-

([48]) F. SANTAGADA, *La conciliazione delle controversie civili*, cit., 248; In particolare, questa possibilità è stata importata dal processo del lavoro, dove era già prevista all'art. 420 c.p.c. regolante la comparizione delle parti per l'interrogatorio libero e il tentativo obbligatorio di conciliazione. Nelle intenzioni del legislatore del 1973, che aveva previsto questa disciplina per il rito del lavoro, questa possibilità doveva essere funzionale al migliore svolgimento della conciliazione e dell'interrogatorio libero, in particolar modo quando una parte fosse una persona giuridica. E infatti poteva ben accadere che il rappresentante legale della società non fosse, al momento dell'udienza, il soggetto più indicato (o disponibile) per partecipare al tentativo di conciliazione o che non fosse la persona che meglio conosceva i fatti di causa ai fini dell'interrogatorio libero. Di qui la scelta di conferire la procura anche ad un soggetto privo di poteri di rappresentanza sostanziale e ai soli fini del tentativo di conciliazione e dell'interrogatorio libero. Nei primi progetti di riforma del rito del lavoro si voleva garantire la possibilità di farsi rappresentare solo al datore di lavoro, in considerazione del fatto che solo l'impresa poteva avere la necessità di individuare un soggetto, diverso dal rappresentante legale, che fosse a conoscenza dei fatti di causa e così idoneo a valutare la possibilità di una conciliazione. Nel testo definitivo si preferì, per ragioni di parità di trattamento, generalizzare questa facoltà, estendendola così anche al lavoratore. È chiaro però che un abuso di questa facoltà rischia di svuotare il senso della comparizione personale delle parti se si considera che detta comparizione è proprio finalizzata a stimolare un dialogo tra le parti (effettive) della controversia e il giudice, nell'ottica di far emergere i reali interessi sottesi alla controversia e stimolare proficuamente una conciliazione. Così anche F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione*, cit., 229.

([49]) M. NEGRI, *Art. 185 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani, R. Vaccarella, vol. III, Torino, 2012, 363.

lo obbligatorio di cui l'art. 183 c.p.c. ([50]). L'art. 185 c.p.c. regola precipuamente questa facoltà in capo alle parti prevedendo che (i) il procuratore, generale o speciale, deve essere a conoscenza dei fatti della causa, (ii) la procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia; se la procura è conferita con scrittura privata, questa può essere autenticata anche dal difensore della parte; (iii) la mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata ai sensi dell'art. 116, 2° comma, c.p.c. (argomenti di prova).

Un quesito significativo è se tra i soggetti che possono assumere il ruolo di rappresentante agli effetti dell'art. 185 c.p.c. possa includersi anche il difensore tecnico. Il c.p.c. del 1940, alla sua entrata in vigore, prevedeva un onere di comparizione delle parti (a discrezione del giudice) al fine tentare la conciliazione della lite ma senza alcun riferimento alla possibilità di farsi rappresentare ([51]). L'unico riferimento in tal senso poteva rinvenirsi nell'art. 88 disp. att. c.p.c., disposizione rimasta intatta sin dalla sua originaria formulazione, regolante l'ipotesi in cui la conciliazione sia avvenuta tra procuratori non autorizzati a conciliare ([52]). La dottrina era pertanto orientata

([50]) La relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022, 24 dispone espressamente che il richiamo dell'art. 183 c.p.c. all'art. 185 c.p.c. è finalizzato «a consentire alle parti, ove lo ritengano, di farsi rappresentare per tale adempimento».

([51]) V. ANDRIOLI, *185. Tentativo di conciliazione*, in *Commento al codice di procedura civile*, vol. II, Napoli, 1956, 85; S. SATTA, *Art. 185-Tentativo di conciliazione,* in *Commentario al codice di procedura civile*, vol. II, Milano, 1950, 86;

([52]) L'art. 88 delle disp. att. al c.p.c., il quale, disciplinando il verbale di conciliazione, si occupa di regolare l'ipotesi in cui la stessa sia avvenuta tra procuratori non autorizzati a conciliare. La norma, al quarto e quinto comma, in chiara tendenza al *favor conciliationis* e altresì al principio di conservazione dei contratti, ma anche nell'ottica del mancato spreco delle risorse processuali, regola la possibilità di ratifica di un siffatto accordo. In particolare, al quarto comma, dispone che se la conciliazione avviene tra i procuratori non autorizzati a conciliare, il giudice deve prenderne atto nel processo verbale d'udienza e, successivamente, fissare un'udienza per la comparizione delle parti e per la formazione del processo verbale. Questa attività è dunque finalizzata alla ratifica di quanto compiuto dai procurati non autorizzati. Il quinto comma dispone, inoltre, che se le parti non risiedono

sull'impossibilità di riconoscere *sic et simpliciter* al difensore la facoltà di conciliare, anche se fornito di procura alle liti. In altre parole, le parti erano considerate sempre obbligate a comparire se il giudice lo avesse ritenuto opportuno, senza possibilità di farsi rappresentare dal difensore tecnico ([53]). Questa impostazione non si considerava scalfita dall'art. 88 disp. att. c.p.c.: si riteneva che, col chiedere la possibilità di una ratifica delle parti perché la conciliazione abbia efficacia, questa disposizione negasse, implicitamente, ai procuratori (e, *a fortiori*, ai difensori sforniti di procura) la facoltà di conciliare ([54]).

La formulazione attuale dell'art. 185 c.p.c. prevede, come detto, espressamente la facoltà di farsi rappresentare e, pertanto, aggiunge un nuovo elemento di diritto positivo a supporto della possibilità di una rappresentanza da parte del difensore tecnico. Secondo alcuni la sostituzione del difensore alla parte in sede di interrogatorio sarebbe senz'altro possibile ma inopportuna ([55]); altri la considerano incongrua con lo scopo dell'istituto, incentrato sul contatto diretto e

---

nella circoscrizione del giudice, questi può autorizzarle a ratificare la convenzione conclusa dai procuratori con dichiarazione ricevuta dal cancelliere della pretura della loro residenza o, se il luogo di residenza non è sede di pretura, da notaio, fissando all'uopo un termine. In ambedue i casi la dichiarazione di ratifica è unita al processo verbale d'udienza contenente la convenzione.

([53]) Vedi V. ANDRIOLI, *185. Tentativo di conciliazione*, cit., 86.

([54]) *Ibidem*, 86. Diversamente, invece, F. D'ONOFRIO, *Articolo 185. Tentativo di conciliazione*, in *Commento al codice di procedura civile*, vol. I, Torino, 1957, 352, il quale sostiene che la disposizione di cui all'art. 88 disp. att. c.p.c. rappresenta un invito rivolto ai soli procuratori a munirsi di un mandato speciale che contenga la facoltà di conciliare.

([55]) G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 4ª ed., Milano, 2007, 166; F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione*, cit., 231, la quale sottolinea che questa delega rischia di ridurre le potenzialità dell'istituto in termini di immediatezza; così come anche per il fatto che il difensore, in qualità di rappresentante a transigere e conciliare, non smetterà comunque di comportarsi come difensore tecnico e così, difficilmente sarà indotto a fornire al giudice argomenti ulteriori rispetto a quelli già forniti in sede di atti introduttivi; così come avrà meno interesse a chiudere bonariamente la controversia.

non mediato tra giudice e litiganti ([56]). La giurisprudenza e la dottrina tendono invece ad ammetterla, senza ravvisare gli stessi rischi ([57]), considerando questa possibilità confermata anche indirettamente dall'introduzione del potere di 'autentica' della procura da parte del difensore ([58]).

È chiaro che una visione che protende verso la possibilità della rappresentanza del difensore àncora l'istituto a una visione strettamente processuale, considerandola un atto del processo ([59]). Se, infatti, la conciliazione giudiziale è un atto processuale, non vi è ragione per la quale la stessa si distacchi dalle norme che regolano la possibilità di essere rappresentati dal difensore tecnico. E così, infatti, la possibilità di conferire il potere di rappresentanza al difensore dovrebbe considerarsi ammissibile in linea generale, in forza dell'art. 84, 2° comma, c.p.c. (che consente di attribuire al difensore tecnico il potere di disporre del diritto in contesa) e dell'art. 86

([56]) Così L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, cit., 1109; M. TARUFFO, voce *Interrogatorio*, in *Dig. it.*, vol. X, Torino, 1993, 66, 69; si v., anche, le osservazioni di R. VACCARELLA, voce *Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir*., vol. XII, Milano, 1972, 389.

([57]) G. REALI, *L'interrogatorio delle parti*, cit., 276; S. CHIARLONI, *Le riforme del processo civile*, Bologna, 1992, 174; L. DELLA PIETRA, *L'interrogatorio della parte: interrogatorio libero e interrogatorio formale*, in *Giur. merito*, 2002, 1107; G. BALENA, in G. BALENA, G. COSTANTINO, *La riforma (della riforma) del processo civile. Note a prima lettura sulla l. 28 dicembre 2005 n. 263*, in *Foro it.*, 2006, V, 75; G. DE STEFANO, *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, cit., 89, afferma che «il difensore è sempre ammesso, anche nella constata mancanza del potere di conciliare, a trattare e concludere, con riserva di ratifica, il componimento processuale». Con riferimento al processo del lavoro, in giurisprudenza, Cass. 25 marzo 1982 n. 2096; Così anche, D. DALFINO, *La conciliazione giudiziale: tra dinamiche processuali e valutazioni negoziali*, cit., 130.

([58]) M. NEGRI, *Art. 185 c.p.c.*, cit., 363.

([59]) Se, infatti, si leggono le pagine di V. ANDRIOLI, *185. Tentativo di conciliazione*, cit., 86, L'a., il quale tendeva a riconoscere all'istituto sia aspetti sostanziali che processuali, potrebbe ricondursi a quelle teorie appartenenti al *genus* della «*Trennungstheorie*», secondo i quali le due fattispecie, quella sostanziale e quella processuale, sono interamente dissociabili.

c.p.c. (che ammette il cumulo tra la posizione di parte o di un suo rappresentante e quella del difensore) ([60]).

Una visione opposta radicherebbe l'istituto a una visione rigidamente sostanziale in forza della quale la conciliazione non è altro che una transazione che avviene di fronte al giudice. Questa posizione – in ogni caso – non si confà alla conciliazione-scopo del processo. Di nuovo la parificazione delle soluzioni della lite, conciliativa o decisoria, unite da uno scopo comune del processo, comporta altresì la possibilità di trattare allo stesso modo gli istituti con i quale si giunge a questo esito. Così il difensore, come può compiere tutti gli atti che non sono riservati alla parte (art. 84, 1° comma, c.p.c.), così anche la possibilità di disporre del diritto in contesa che infatti non è alla stessa espressamente riservato (art. 84, 2° comma, c.p.c.). Ne è per altro una conferma l'esito dell'interrogatorio della parte: le risposte date alla parte possono essere valutate dal giudice come argomenti di prova e non chiaramente come disposizioni confessorie.

3.3. La specificità della procura. – Se il difensore tecnico diviene anche rappresentante ai sensi dell'art. 185 c.p.c., questo potere deve essergli espressamente attribuito: è chiaro in tal senso l'art. 84, 2° comma, c.p.c. È stato, inoltre, sottolineato come la procura a farsi rappresentare in sede di conciliazione dovesse però avere uno specifico contenuto, con riguardo all'indicazione dei termini dell'accordo ([61]). Questa impostazione è supportata dall'accento posto

([60]) G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, cit., 166.

([61]) Così F. D'ONOFRIO, *Articolo 185*, cit., 353; Così anche G. DE STEFANO, *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, cit., 91 che però riferisce questo tema alla procura alle liti, come detto senza adeguata distinzione tra la rappresentanza a transigere/conciliare e la difesa tecnica nell'atto di transigere e conciliare, trovando anzi proprio in questo aspetto la giustificazione dell'imposizione della assistenza legale nella fase di composizione. Più precisamente secondo l'a., «che la procura attributiva del potere di conciliare non debba essere specifica fino a contenere gli estremi del componimento, è evidente: altrimenti, riducendo l'attività del difensore a quella di semplice nuncio, mancherebbe ogni giustificazione pratica

dall'art. 185 c.p.c. sulla necessaria conoscenza dei fatti causa da parte del rappresentante, sanzionato con la possibilità che il giudice possa trarre argomenti di prova dalla mancata conoscenza dei fatti di causa.

Anche questo aspetto milita a favore della tesi processuale della conciliazione, la quale riveste allora delle caratteristiche peculiari, quali il contenuto di una rappresentanza sul piano sostanziale proprio in virtù degli effetti processuali che l'istituto impone, ad esempio la sanzione circa la mancata conoscenza dei fatti di causa dal procuratore *ex* art. 185 c.p.c.

3.4. Le conseguenze di natura sanzionatoria. – Le ripercussioni di natura sanzionatoria nel corso della conciliazione si possono dividere in due macro-gruppi. Il primo riguarda alcuni effetti che la mancata collaborazione delle parti potrebbe avere sul piano probatorio. Appartengono a questo gruppo di ipotesi quei comportamenti che il giudice può valutare (negativamente) ai sensi dell'art. 116, 2° comma, c.p.c. come argomento di prova. Si tratta, in particolare della mancata comparizione di una delle parti in prima udienza senza giustificato motivo (art. 183, 1° comma, c.p.c.) ([62]) e altresì della mancata conoscenza, senza giustificato motivo ([63]), dei fatti della causa da parte del procuratore deputato a rappresentare la parte in sede di conciliazione (art. 185 c.p.c.).

---

per l'imposizione dell'assistenza legale anche nella fase di composizione, e resterebbe, ancora, paralizzata la partecipazione attiva del giudice, e, in definitiva, la funzionalità stessa dell'istituto»; *id*., 121, con riferimento poi alla al rappresentante volontario lo stesso a. considera che la procura non debba contenere uno schema negoziale ben definito.

([62]) È stato ritenuto che questa norma, seppur non espressamente richiamata, operi pure in caso di inottemperanza all'ordine di comparizione disposto dal giudice ai sensi del combinato disposto degli articoli 117 e 185 c.p.c. Così R. TARANTINO, *La conciliazione giudiziale*, cit., 143.

([63]) Per analoghe disposizioni in materia di mediazione civile e commerciale si v. la riflessione di D. DALFINO, *La conciliazione giudiziale: tra dinamiche processuali e valutazioni negoziali*, cit., cit., 422 sul concetto di «giustificato motivo».

La sanzione è chiaramente molto flebile, rimessa alla mera discrezionalità del giudice; per questa ragione, al fine di non svuotare del tutto la *ratio* sanzionatoria della disciplina, la nozione di «giustificato motivo» va intesa con rigore ([64]). Si badi però che il processo si incanalerebbe su criteri di ingiustizia qualora il legislatore decidesse di assegnare il valore di prova piena a questi comportamenti e ciò in quanto è chiaro che gli stessi si fondano su ragionamenti spiccatamente antiepistemici ([65]). Risulta, quindi, più congruo affidare la valutazione degli stessi al giudice, mediante un ragionamento presuntivo che impone il confronto degli stessi con altri fatti o comunque la loro valutazione nel quadro generale dei fatti allegati dalle parti. Questa soluzione rappresenta quindi un sicuro punto di equilibrio tra il diritto alla prova, le esigenze istruttorie e la libertà di autodeterminazione della parte ([66]).

Si consideri, inoltre, che la disposizione ripropone i dubbi con riguardo all'omessa comparizione che erano sorti nel vigore della precedente disciplina, in merito soprattutto alla possibilità effettiva di poter ricollegare all'inerzia della parte qualche conseguenza relativa all'*iter* decisionale. In particolare, il dubbio pertiene al fatto che il giudice può attingere solo alle risposte delle parti per trarre argomenti di prova; in tali casi, non essendo determinabili *a priori* le risposte ai fatti oggetto dell'interrogatorio libero, sarebbe molto dif-

([64]) La riflessione è di M. NEGRI, *Art. 185 c.p.c.*, cit., 365.

([65]) Sul punto v. F. AULETTA, *La prova scientifica: diritto, epistemologia, strumenti di acquisizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 461 e ss.; R. POLI, *Gli «argomenti di prova»* ex *art. 116, comma 2°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 463.

([66]) R. POLI, *ibidem*, 470. Si consideri, tuttavia, che secondo un orientamento giurisprudenziale gli argomenti di prova sono autonomamente idonei a fondare il convincimento del giudice. Si v., *ex multis*, Cass., 9 settembre 2020, n. 18687, in *Foro Plus*; Cass., 23 gennaio 2019 n. 1836, *ivi*; Cass., 19 giugno 2018 n. 16142, *ivi*; Cass., 26 giugno 2007, n. 14748 su *Dejure*. Questo orientamento rafforza ancor di più il valore della cooperazione ai fini della conciliazione della lite ma non merita di essere condiviso. L'esigenza di un componimento della lite bonario non può giustificare la compressione assoluta di criteri epistemici volti a una valutazione della prova il più possibile giusta. Sull'efficacia delle risposte all'interrogatorio libero sii v. G. REALI, *L'interrogatorio delle parti*, cit., 311 ss.

ficile per il giudice ricollegare un concreto ragionamento presuntivo alla mera circostanza dell'omessa comparizione ([67]). Questa considerazione tralascia tuttavia di esaminare che il ragionamento presuntivo che si connette alla mancata comparizione non è legato solamente alla mancata comparizione in quanto tale. La mancata comparizione, come argomento di prova, è uno strumento logico-critico atto a valutare (negativamente) altre prove emerse nel processo e, quindi, come elemento concorrente in un ragionamento presuntivo che si compone di altri elementi ([68]). La mancata comparizione per altro non dice qualcosa della verità di un enunciato fattuale ma – esattamente come il contegno delle parti richiamato all'art. 116, 2° comma, c.p.c. – dice qualcosa della parte stessa direttamente; qualcosa che deve poi legarsi ad altri fatti nel processo e serve a leggere questi fatti della cui verità il giudice non è del tutto convinto ([69]). Allo stesso modo, nel caso di mancata conoscenza senza giustificato motivo dei fatti della causa da parte del procuratore, il collegamento con i fatti di causa è assente, non avendo quest'ultimo una conoscenza (o una conoscenza adeguata) degli stessi.

La possibilità di trarre un argomento di prova non comporta la possibilità di considerare vero o accaduto un determinato fatto, quanto di utilizzare l'omessa conoscenza dei fatti per trarre alcuni informazioni sulla parte stessa e utilizzare le stesse per valutare altri fatti emersi nel processo. Il tenore della norma induce a supportare la tesi circa un ruolo pregnante del giudice della conciliazione. Egli non assiste passivamente alla formazione dell'accordo, comportandosi poi come mero organo atto a omologare la conciliazione rag-

([67]) G. BALENA, in G. BALENA, M. BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 141.

([68]) G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, cit., 141. Così anche B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, vol. I, Milano, 2021, 282 s., il quale ha osservato che «un argomento di prova non vale di per sé quale prova, ma funge da elemento di interpretazione e di integrazione di distinti risultati istruttori, cioè, di prove in senso proprio».

([69]) R. POLI, *op. cit*., 464.

giunta. Egli deve invece esercitare un potere ben definito, atto financo a sanzionare la parte che, senza giustificato motivo, si rifiuta di partecipare in udienza o si fa rappresentare da un procuratore che non ha debita conoscenza dei fatti, traendo argomenti di prova dalla mancata comparizione senza giustificato motivo di una parte o dalla mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti dal procuratore. Il giudice, poi, dovrà indicare nella motivazione in modo razionale gli aspetti di questo comportamento delle parti in sede conciliativa, delineando le ragioni che lo hanno portato a definire un determinato convincimento su determinati fatti ([70]).

4. L'avvocato nella conciliazione: nuove tecniche, nuovi doveri, una diversa formazione. – Si è giunti, a questo punto, a esaminare quali siano le conseguenze della nuova normativa con riferimento alle nuove tecniche conciliative e ai nuovi doveri dell'avvocato nel rapporto con il cliente, di stampo anche deontologico. Sono, anzitutto, opportuni due chiarimenti metodologici.

In primo luogo, la trattazione ivi esposta riguarda il ruolo dell'avvocato nelle attività conciliative a tutto tondo con riguardo non solo alla conciliazione che avviene di fronte al giudice, ma anche quella extraprocessuale, di fronte al mediatore o in via meramente negoziale. Si tratta, infatti, di tecniche che consentono di intraprendere un rapporto con il cliente nell'ottica di guardare, in generale, a un esito conciliativo e non decisorio, avendo cura di scegliere – tra i tanti metodi conciliativi esistenti – quello che più si presta alla natura della controversia e al rapporto sussistente fra le parti.

Un'altra precisione riguarda l'argomento trattato: non mi occuperò, per coerenza espositiva, degli obblighi e delle tecniche dell'avvocato-conciliatore (o mediatore) ([71]). L'analisi è invece ri-

([70]) *Ibidem*, 488.

([71]) Si rinvia sul punto a A. ATTI, *Profili deontologici della professione del mediatore e dell'avvocato in mediazione*, in *Giustizia Consensuale*, 2023, *passim.*

volta al ruolo dell'avvocato nella conciliazione (o mediazione o negoziazione assistita) nella sua veste di difensore della parte.

4.1. Interessi e non solo diritti. – Prima di entrare nel vivo della trattazione circa le tecniche e i nuovi doveri, soprattutto formativi, che attengono al ruolo conciliativo del difensore, occorre evidenziare un aspetto riguardante l'oggetto del processo che è essenziale per inquadrare dette tecniche e detti doveri: l'oggetto del conciliare potrebbe essere più ampio di quello del contendere. Giova, per distinguere i due oggetti, ricordare l'adusa immagine di un *iceberg* ([72]), che nella sua parte emergente, visibile a tutti, riporta l'oggetto del contendere, ossia i *fatti*, le *leggi*, le *posizioni*; mentre nella sua parte inferiore, la parte sommersa nell'acqua e dunque nascosta, riporta i *bisogni*, i *sentimenti*, le *percezioni*, i *malintesi*, i *valori*, le *paure* ma soprattutto gli *interessi* che le parti ripongono della controversia. Orbene la prima parte riguarda l'oggetto del contendere; mentre la seconda, appunto più nascosta e da esplorare, tutto quello che può divenire *anche* oggetto del conciliare.

Tengo però ora a fare una precisione che reputo importantissima. Le nuove tecniche conciliative (e, quindi la nuova formazione) dell'avvocato in conciliazione sono dirette in verità a due scopi.

Il primo scopo, di cui parlerò più approfonditamente nei prossimi paragrafi, è quello che tiene in considerazione l'esistenza della parte sommersa dell'*iceberg* e per il quale il ruolo dell'avvocato non è solamente quello di farla emergere, ma anche di indirizzarla alla conciliazione. In altre parole, la differenza tra la soluzione-sentenza e la soluzione-conciliazione è che la prima tende a tagliare la torta che le parti portano al giudice; la seconda ad ampliarla e, in questo

([72]) Questa immagine viene richiamata da S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, in *Giustizia Consensuale*, 2024, 284; così anche da G. COSI, *L'accordo e la decisione. Modelli culturali di gestione dei conflitti*, Torino, 2017, 122-124. L'immagine è ben riportata nel pezzo di M. GERMAIN, *Tecniche di conciliazione: conflitto, comunicazione e negoziazione*, in <www.24oreavvocato.ilsole24ore.com>, aprile 2009, n. 4, 124.

ampliamento, esiste la possibilità di tenere in considerazione proprio gli interessi che le parti celano dietro un contenzioso, i quali divengono così parte integrante dell'accordo ([73]).

Il secondo scopo, spesso sottovalutato, riguarda la possibilità di comprendere il modello di conciliazione che più si confà alla natura della controversia. Vi sono infatti, notoriamente due modelli conciliativi. Il primo, è quello *interest-based* ([74]) o *problem solving*, cresciuto dietro le logiche utilitaristiche delle tipiche ricerche harvardiane. Questo è il modello che punta ad ampliare la torta e che, quindi, cerca, esplorando gli interessi sottesi alla controversia, di aggiungere una soluzione a quelle cui è giunto l'ordinamento a mezzo della norma giuridica: si parla, in tal senso, di atipicità dell'atto negoziale che risolve la controversia ([75]). A questo modello

([73]) In questi termini anche S. DALLA BONTÀ, *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione la preparazione di parte e avvocato*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, Trento, 2020, 13, 36 ss.

([74]) P.L. NELA, *Tecniche della mediazione delle liti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2003, 1035.

([75]) Sul punto anche F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti,* in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2004, 1203. L'a. sottolinea la distinzione nei contenuti che sussiste tra un atto di natura autonoma (come la conciliazione) e un atto di natura eteronoma (la sentenza) e, altresì fra quelli di natura autonoma tra la conciliazione e la transazione: «[l]a risoluzione consensuale della controversia, infatti, proviene da soggetti che hanno li potere di disporre delle proprie situazioni sostanziali: e non solo essi possono disporre di quella interessata alla controversia, ma anche – confronta l'art. 1965, comma 2° c. – di altre situazioni sostanziali. Dunque, il contenuto dell'atto risolutivo della controversia, ove esso abbia natura autonoma, è essenzialmente atipico. Al contrario, l'atto risolutivo della controversia, ove esso abbia natura eteronoma, è essenzialmente tipico, inquanto non può avere un contenuto diverso da quello previsto dalla legge sostanziale, che regola li rapporto». Qualche atipicità nel contenuto della sentenza è possibile solo nel caso di poteri equitativi del giudice; in tal caso l'atipicità pertiene solo al diritto controverso e in nessun caso può invece riguardare diritti diversi da quello in contestazione, cosa che è invece possibile nella risoluzione autonoma. Per il confronto sull'(a)tipicità del risultato tra la soluzione conciliativa e quella transattiva v. anche D. DALFINO, *La conciliazione giudiziale: tra dinamiche processuali e valutazioni negoziali*, cit., 330.

se ne contrappone un altro, quello *rights-based* o *positional bargaining* ([76]), che è invece molto più corretto in alcuni specifici e peculiari contesti, quali quello familiare o del lavoro. In queste sedi, le c.d. sedi protette, ossia quelle in cui sussiste tra le parti un'endemica condizione di disparità, tipicamente contrassegnate da norme inderogabili e diritti indisponibili, la conciliazione deve abbandonare il tipico approccio creativo per fare in modo, invece, di soddisfare gli interessi protetti dal diritto. Questi interessi protetti devono funzionare come una cornice di discussione e mediazione ([77]). In questo contesto si riduce chiaramente nell'accordo lo spazio per gli interessi ulteriori alla posizione giuridicamente fondata. Si parla infatti di mediazione normativa, attuativa o aggiudicativa, in cui il giudice (e in queste sedi si tratta solamente del giudice) spinge le parti a un adeguamento spontaneo alla posizione scelta dall'ordinamento come prevalente; ed è chiaro che si tratta di un'attività molto vicina a quella che il giudice compie in sede decisoria. In tal caso, occorre compiere anche un'attentissima valutazione sulla *fairness*, la ragionevolezza e l'adeguatezza dell'accordo ([78]).

([76]) P.L. NELA, *Tecniche della mediazione delle liti*, cit., 1035. Per questa distinzione anche S. DALLA BONTÀ, *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione la preparazione di parte e avvocato*, cit., 11-12. Si consideri che oltre alla macrodistinzione tra *interest-based mediation* e *rights-based mediation*, ne sono state elaborate altre. Così Cuomo Ulloa distingue fra mediazione «*norm generating*» (quella che prescinde dalla valutazione in diritto dei rapporti fra le parti); mediazione «*norm educating*» (che invece esplora innanzitutto il quadro giuridico in cui le parti si muovono, ed all'interno di esso fa loro trovare l'accordo); e mediazione «*norm advocating*» (caratterizzata dalla necessità di regolare l'accordo in conformità a leggi ed a diritti indisponibili, ad esempio in materia ambientale). F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione*, cit., 1299 ss.

([77]) F. CUOMO ULLOA, *ibidem*, 449.

([78]) Si pensi ad esempio alla regola dell'*approval* che il giudice statunitense deve dare in materia di accordo su una *class action* (Rule 23(a) delle FRCP); allo stesso modo l'art. 840 *quaterdecies* c.p.c. in materia di accordi transattivi e conciliativi nelle *class action* prevede, al comma quattro, la necessità di un'autorizzazione del giudice delegato, avuto riguardo agli interessi degli aderenti, della proposta presentata dal rappresentante comune; all'ultimo comma prevede poi che la stessa regola

Si potrebbe dire che nella mediazione *interest-based*, la conciliazione è prevalentemente orientata a un criterio «convenienza», in quella *rights-based*, a un criterio di «giustizia» ([79]). Il ruolo dell'avvocato è allora quello, anzitutto, di comprendere e conoscere i due tipi di conciliazione e, in base a quello più appropriato alla natura della causa, modulare il confronto con il proprio assistito in modo tale da arrivare alla soluzione più corretta. È chiaro che nel caso di un confronto diretto a una conciliazione *rights-based*, il rapporto avvocato-cliente sarà più simile a quello che gli stessi hanno durante il processo e volto a un tipico esito decisorio. L'avvocato, in altre parole, si concentrerà prevalente (ma non solo) sulla parte dell'*iceberg* in superficie, quantomeno per la redazione dell'accordo. È soprattutto in quello *interest-based* che il rapporto deve subire quelle tecniche atte a fare emergere invece la parte sottostante che è essenziale per la definizione dell'accordo.

4.2. Tecniche per facilitare la conciliazione e per negoziare. – Alla luce della precisazione appena effettuata, si può evidenziare che queste tecniche valgono, prevalentemente (ma non solo), in modelli di conciliazione *interest-based*, nei quali la conciliazione può essere precipuamente creativa e anche molto lontana da quello che sarebbe il tipico esito decisorio. Comporre la difesa in giudizio di queste tecniche significa, soprattutto, costruire un rapporto avvocato-cliente basato su una nuova educazione dell'assistito verso la conciliazione ([80]).

Un'educazione che deve basarsi da un lato sulla «cura delle parole», funzionale alla manifestazione del principio di collaborazione con l'altra parte. Si tratta, infatti, di puntare a modelli volti a una

---

si applica quando la proposta proviene da un'associazione o un'organizzazione inserita nell'elenco di cui all'840 *bis* c.p.c.

([79]) F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro*, cit., 1218.

([80]) S. DALLA BONTÀ, *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione la preparazione di parte e avvocato*, cit., 25. L'a. fa riferimento proprio a un vero e proprio «lavoro di squadra» tra parte e avvocato.

comunicazione efficace, cioè, «atta a raggiungere lo scopo che quel dialogo e quel confronto si pongono, ossia idonea a favorire, a seconda dei casi, l'approdo ad una decisione giusta o all'autocomposizione della contesa tra le parti» ([81]). Dall'altro lato, sulla valorizzazione di una nuova «etica processuale» come strumento di effettività della tutela giurisdizionale ([82]). Questa nuova etica processuale deve manifestarsi non solo nella dimensione del processo, che è già improntato nelle sue regole a svolgersi secondo i canoni della correttezza e della lealtà, ma al di fuori delle aule di giustizia e, particolare, nel dialogo (privato) tra avvocato e assistito ([83]). Ed è proprio in questa sede che l'avvocato *educa* l'assistito a parlare non solamente *con l'altra parte*, secondo le logiche del dialogo conflittuale ma *all'altra parte*, secondo le logiche del dialogo cooperativo ([84]). E ciò significa spostare l'attenzione dell'assistito dalle ragioni giuridiche esposte dalla controparte ai suoi interessi ([85]).

([81]) Ne parla in questi termini, S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole. Sinteticità e chiarezza nel dialogo processuale e nella giustizia consensuale*, in *Giustizia Consensuale*, 2024, 193.

([82]) M. GRADI, *Il processo come dialogo*, in *Giustizia Consensuale*, 2024, 202.

([83]) Si veda, inoltre, a riguardo, *ibidem*, 215 e il riferimento alla teoria della conversazione basata sul principio di cooperazione elaborata dal filosofo Herbert Paul Grice (Questa teoria è stata formulata in H.P. GRICE, *Logic and Conversation*, in P. COLE, J.L. MORGAN (*eds*.), Speech Acts, New York, 1975, 41 ss., nella trad. it. a cura di G. MORO, *Logica e conversazione. Saggi su intenzione, significato e comunicazione*, Bologna, 1993, 55 ss. In particolare, questa teoria basa la conversazione su quattro massime conversazionali. La massima della relazione («sii pertinente») impone di mantenersi sul tema, evitando divagazioni superflue. Quella della qualità («sii sincero») esige che le parti trasmettano informazioni veritiere, nei limiti della loro conoscenza. La massima della quantità («non essere reticente o ridondante») richiede di fornire solo le informazioni necessarie: né eccedendo, né omettendo elementi rilevanti per la conversazione. Infine, la massima del modo («sii perspicuo») impone di esprimersi in modo chiaro, evitando oscurità o ambiguità, privilegiando discorsi brevi e ordinati.

([84]) M. GRADI, *Il processo come dialogo*, cit., 204.

([85]) A riguardo, si v. anche E. CAMPI, *Fare la differenza al tavolo della mediazione. La comunicazione efficace*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, cit., 123 ss.

L'assimilazione di questa nuova etica processuale dal lato del difensore è essenziale alla formazione di un dialogo di stampo cooperativo. Se infatti il dialogo conflittuale è alterato da pratiche comunicative patologiche, il risultato-sentenza verrà comunque ad esistenza; mentre, qualora detta alterazione riguardi il dialogo cooperativo, il risultato-cooperazione, venendo meno per definizione l'elemento collaborativo, non potrà mai verificarsi.

Orbene, la prima fase del dialogo cooperativo si svolge sin dai primi colloqui, il cui intento deve essere quello di rendere edotto il cliente, anzitutto, sui metodi cooperativi e le loro differenze: a partire dalla negoziazione assistita, per continuare alla mediazione, sino a giungere alla conciliazione davanti al giudice o alla possibilità che sia lo stesso giudice che demandi le parti in mediazione. E infatti, questo *dovere di informativa* si trova esposto all'art. 27 c. deon. for. secondo il quale l'avvocato, dopo aver raccolto la narrazione della parte assistita, è tenuto a informarla ([86]) «della possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita e, per iscritto, della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione; deve altresì informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge» (terzo comma dell'art. 27 cit.).

Orbene, una volta espletata la fase informativa, l'avvocato dovrà adottare un linguaggio comunicativo che è proprio della conciliazione. In questo confronto comunicativo, bisognerà rifuggire da un uso delle parole che indicano scontro o la discordia, per preferirne altre votate alla ricostituzione del conflitto e alla relazione ([87]).

A riguardo si consideri che vi sono anche tecniche di dialogo che sono volte a ottenere (i) la descrizione il più possibile veritiera dei fatti (ii) l'esplicazione dei bisogni (iii) la raccolta delle emozioni.

([86]) R. DANOVI, Sub *art. 27*, in ID., *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014, 188 ss.

([87]) Sulle abilità comunicative nel colloquio avvocato-cliente e l''anatomia' della comunicazione, si v. SILVANA DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., 293, 299. In particolare in nota 23 l'a. fa riferimento alle teniche riportate da D. COWAN, *Effective Communication for Lawyers*, Cheltenham, 2023, 65 ss.

Anzitutto, l'arte del domandare consente di far emergere una narrazione il più possibile veritiera e lontana dalla menzogna che è sempre insita in una ricostruzione di parte. Questa ricerca di una ricostruzione il più possibile limpida, che è essenziale in un discorso orientato alla conoscenza, è data da una sapiente formulazione delle domande che spingono l'interlocutore anche a cadere in contraddizione. Ciò significa 'andare a fondo' e avere la pazienza di arrivare a una ricostruzione coerente ([88]). A questo scopo, è molto utile la tecnica dalla c.d. riformulazione. Si tratta della possibilità di riprendere le parole dell'interlocutore, riassumendone i contenuti, attraverso frasi come ad esempio: «Vediamo se ho capito bene ciò che lei mi ha detto finora…», «Si ritrova in ciò che ho riassunto, vuole aggiungere qualcosa?», oppure «C'è qualcosa che vuole precisare o correggere?». In questo modo, l'assistito sarà spinto a confrontare la propria comprensione con quella dell'avvocato ([89]).

È poi necessario comprendere i bisogni della parte e, a riguardo, è bene preferire le c.d. domande aperte alle domande chiuse. Una domanda chiusa come «Questo è un problema per lei?» risulta meno efficace rispetto a una domanda aperta come «In che modo questo è un problema per lei?». Mentre la prima può generare una risposta limitata a un semplice «sì» o «no», poco utile per affrontare la questione, la seconda favorisce un dialogo più approfondito. Le domande aperte permettono infatti di ottenere una comprensione più completa della situazione e di raccogliere informazioni dettagliate, facendo emergere un punto di vista e facilitando così un riconoscimento dei bisogni ([90]).

Nell'àmbito di una controversia, inoltre, la fiducia e il rispetto reciproco tra le parti tendono frequentemente a deteriorarsi, talvol-

([88]) Si v., a riguardo la bellissima metafora dell'interrogatorio della fata a Pinocchio per svelare le monzogne utilizzata da M. GRADI, *Il processo come dialogo*, cit., 231-233.

([89]) M. GERMAIN, *Tecniche di conciliazione*, cit.,122.

([90]) *Ibidem*, 122; così anche S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., 297.

ta sfociando in conflitti particolarmente accesi. Le emozioni che ne scaturiscono possono rappresentare un significativo ostacolo alla risoluzione della disputa e, non di rado, vengono represse o interiorizzate. L'avvocato, pertanto, deve possedere le competenze necessarie per gestire situazioni caratterizzate da un'elevata carica emotiva, favorendo l'espressione dei sentimenti delle parti e consentendo l'emersione delle loro emozioni. Questo processo risulta essenziale affinché tali emozioni possano essere riconosciute, comprese, accettate e adeguatamente gestite nell'ottica della ricerca di un accordo. Tra le tecniche a disposizione del legale, una di particolare rilievo è il *mirroring*, attraverso il quale egli riflette le emozioni manifestate dalla parte, restituendole il sentimento percepito nel corso della narrazione di un aspetto specifico della controversia ([91]). Questo approccio non solo favorisce un senso di accoglienza e comprensione, ma permette altresì alla parte di esprimersi su elementi particolarmente delicati della vicenda, contribuendo a delineare con maggiore chiarezza gli aspetti più critici della relazione in conflitto.

Vi sono infine le c.d. tecniche per negoziare, ossia quelle modalità di confronto con l'altra parte al fine di trovare un'intesa. Tra le varie tecniche di negoziazione, una grande fortuna è stata data al metodo elaborato da Roger Fisher and William Ury, in *Getting to YES. Negotiating an agreement without giving in* ([92]), un'opera nata nell'ambito dell'*Harvard Negotiation Project*.

Secondo questo metodo una negoziazione efficace deve basarsi su quattro principi. Il primo è quello per cui il negoziatore deve es-

([91]) M. GERMAIN, *Tecniche di conciliazione*, cit., 126.

([92]) R. FISHER AND W. URY, B. PATTON, *Getting to YES. Negotiating an agreement without giving in*, New York, 2011. *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In* è uno dei libri più influenti nel campo della negoziazione. Scritto da Roger Fisher e William Ury, e successivamente aggiornato con il contributo di Bruce Patton, il libro è stato pubblicato per la prima volta nel 1981 e rappresenta un pilastro del *Harvard Negotiation Project*, trad. it. a cura di A. GIOBBO, *L'arte del negoziato. Per chi vuole ottenere il meglio in una trattativa ed evitare lo scontro*, Milano, 2019.

sere capace di *separare le persone dal problema* ([93]). In altre parole, nelle trattative è importante non confondere il problema con la persona(lità) coinvolta. Le emozioni, i valori, i pregiudizi, le storie e gli atteggiamenti personali devono essere debitamente considerati ma solo come facilitatori del dialogo, senza che siano confusi dal problema in sé. E così un buon negoziatore, sia verso il proprio assistito che verso la controparte deve domandarsi, nel corso della trattativa, «sono abbastanza attento ai problemi umani?». Se in una famiglia un membro afferma verso l'altro «il nostro conto in banca è messo male», il secondo se ne potrebbe risentire, considerando l'affermazione, soprattutto nei modi com'è stata postulata, offensiva verso i propri sforzi professionali, generando così una lite. Il negoziatore deve essere ben capace di scindere quale sia l'emozione provata e il reale problema che sta alla base: in questo caso, la convergenza sul punto 'situazione finanziaria sfavorevole' (reale problema) e sulle 'azioni da intraprendere' per rinvigorire la situazione economica (reale problema) è bloccata da uno *status* emotivo. La riconciliazione può avvenire solo se si parte dal riconoscimento dei reali problemi comuni che il negoziatore deve essere capace di distinguere dalle emozioni.

Il secondo è quello di *focalizzare l'attenzione sugli interessi e non sulle posizioni giuridiche* ([94]). Molte negoziazioni falliscono perché le parti si concentrano sulle loro posizioni, ovvero su ciò che chiedono o desiderano ottenere. Il difensore deve cercare di guardare più in profondità e, in particolare, ai bisogni che motivano le posizioni. Comprendere gli interessi reciproci apre a soluzioni creative e vantaggiose per entrambe le parti, invece di portare la discussione in stallo sulla base di posizioni inconciliabili. Si prenda come esempio due soggetti che litigano in biblioteca. Uno vuole che la fi-

([93]) R. FISHER AND W. URY, B. PATTON, *ibidem*, 13-23.

([94]) *Ibidem*, 23-31. Si leggano a riguardo, le riflessioni di S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. La riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in *Riv. trim dir. proc. civ.*, 2023, 40 circa l'avvocato «come 'tutelatore' degli interessi del proprio assistiti».

nestra sia aperta, mentre l'altro che sia chiusa. Discutono a lungo su quanto si possa lasciare aperta: una fessura, metà, tre quarti. Nessuna soluzione va bene per entrambi. Entra la bibliotecaria e chiede al primo la ragione per cui vuole tenere la finestra aperta: «Per avere un po' di aria fresca». Chiede all'altro perché la vuole chiudere: «Per evitare la corrente». Queste due risposte rappresentano il bisogno sotteso alla propria posizione.

Il terzo principio è quello per cui occorre *generare delle opzioni per una vittoria reciproca* ([95]). In altre parole, un bravo negoziatore deve cercare di inventare diverse possibili soluzioni prima di decidere quale sia la migliore. Questo aiuta a esplorare tutte le alternative e a evitare che le trattative siano percepite come una 'vincita' o 'perdita' per una delle parti. Riprendendo l'esempio precedente, la bibliotecaria, dopo averci pensato un istante, spalanca una finestra nella stanza accanto, immettendo aria fresca senza fare però corrente. La stessa ha così conciliato gli interessi e non le posizioni, a mezzo di una possibile opzione per una vittoria comune. Le soluzioni, per altro, si inventano a mezzo di quattro passaggi: (i) separando l'atto di inventare opzioni da quello di giudicarle; (ii) allargando le opzioni sul tappeto piuttosto che mirando a una sola risposta; (iii) cercando, come detto, un vantaggio per ambo le parti; (iv) elaborando modi per facilitare alla controparte le decisioni che deve prendere.

Infine, occorre *insistere su criteri di stampo oggettivo* ([96]). Il negoziatore deve motivare la soluzione a cui si è giunti sulla base di criteri oggettivi, come leggi, normative, *standard* del settore o pratiche accettate. Ciò permette di ridurre la sensazione di ingiustizia e di promuovere una negoziazione più equilibrata ([97]).

([95]) *Ibidem*, 31-42.

([96]) *Ibidem*, 42-49.

([97]) S. DALLA BONTÀ, *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione la preparazione di parte e avvocato*, cit., 38 secondo cui «[l]a ragione ultima dell'impiego di tali criteri risiede nell'evitare la percezione di parzialità che una delle parti potrebbe maturare nonché inutili perdite di tempo e, al contempo, nel promuovere un accordo ragionevole e duraturo. Il modo attraverso cui individuare e forgiare

4.3. Il deficit *formativo.* – Alla luce di quanto sopra evidenziato, è chiaro che l'avvocato in conciliazione debba munirsi di una serie di nuove competenze che spaziano da quelle comunicative a quelle relazionali che non è solito apprendere né sui banchi dell'università (salvo poche virtuose eccezioni), né nel percorso relativo all'esame di abilitazione ([98]). Non sorprende, infatti, che la Corte di Cassazione nel 2019, in un *obiter dictum*, abbia evidenziato come in relazione alla presenza necessaria dell'avvocato in mediazione, occorre «affiancare all'avvocato esperto in tecniche processuali che 'rappresenta' la parte nel processo, l'avvocato esperto in tecniche negoziali che 'assiste' la parte nella procedura di mediazione», segnando così «la progressiva emersione di una figura professionale nuova, con un ruolo in parte diverso e alla quale si richiede l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate» ([99]).

---

tali criteri è quello di selezionare parametri che siano indipendenti dalla volontà delle singole parti, comunemente utilizzati e di agile applicazione (si pensi ad esempio ai criteri del valore di mercato, dell'applicazione di regole tecnico-scientifiche, degli standard professionali, della consolidata giurisprudenza sul punto). Risulta, infatti, difficile rifiutare una proposta che si basi su criteri oggettivi concordemente determinati».

([98]) Lo sottolinea anche ID., *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., 297. Si v. anche ID., *Il costo della giustizia consensuale*, cit., 342 dove l'a. parla di una formazione che deve andare persino oltre le aule universitarie e riguardare tutta la collettività: «l'impegno nell'educazione-formazione (che non è informazione!) della collettività tutta, invero sin dalle scuole dell'infanzia, ad un diverso approccio al conflitto, che sappia vedere, allorché questo sorga, non solo la 'giustiziabilità'(sacrosanta!) delle proprie pretese giuridiche, ma anche le potenzialità della propria abilità/capacità di gestire in modo responsabile il conflitto nel confronto con l'altro».

([99]) Cass., 27 marzo 2019, n. 8473, punto 3, in *Foro it*., 2019, X, 3250, con commento di D. DALFINO, *«Primo incontro», comparizione personale delle parti, effettività della mediazione*; in *Giur. it*., 2019, 2128, con annotazione di F.P. LUISO, *Mediazione obbligatoria, il giudice e la legge*; in <www.judicium.it> con commento di P. LUCARELLI, *La sentenza della Corte di Cassazione 8473/2019: un raro esempio di uroboro*; in *Questione Giustizia*, 2019, con nota di C. GIOVANNUCCI

Occorre inoltre considerare che gli istituti conciliativi sono anche passaggi obbligatori di alcune particolari cause, se si tratta di mediazione e negoziazione assistita, di tutte le cause se si fa riferimento alla conciliazione giudiziaria, il cui tentativo è sempre obbligatorio post-riforma, di cui si è a lungo discusso. Anche il nuovo rito speciale per le controversie in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie, inserito nel titolo IV *bis* del libro II del c.p.c. ([100]), ha assegnato alla prima udienza la funzione principale di tentare la conciliazione ([101]). Dovuta menzione, merita, infine, il rito del lavoro dove il tentativo obbligatorio di conciliazione in prima udienza è istituto ormai intatto da molti anni ed esempio virtuoso ([102]). Se allora la conciliazione è divenuta parte integrante del nostro sistema giustizia e snodo necessario del processo, il diritto di difesa non può dirsi pienamente attuato laddove l'intero percorso universitario del giurista e i requisiti per ottenere il titolo di avvocato manchino totalmente di riferirsi a una formazione che attenga al-

---

ORLANDI, *La Cassazione n. 8473/2019: una rondine che speriamo non faccia primavera*.

([100]) In generale, sul nuovo rito, G. SCARSELLI, *La riforma del processo di famiglia*, in <giustiziainsieme.it>; F. DANOVI, *Le ragioni per una riforma della giustizia familiare e minorile*, in *Fam. dir.,* 2022, 323 ss.; A. CARRATTA, *Un nuovo processo di cognizione per la giustizia familiare e minorile*, in *Fam e dir*., 2022, 349; ID., *Rito unico per le controversie in materia di famiglia*, in *Enc dir., I tematici, Famiglia*, Milano, 2022, 1219; C. CECCHELLA, *La riforma del processo in materia di persone, minorenni e famiglie dopo il d.lgs n. 149/2022*, in *Questione Giustizia*, 2023, 169.

([101]) A riguardo l'art. 473 *bis*.21, 2° e 3°comma, c.p.c. prevede che le parti debbano comparire personalmente, per essere sentite, anche separatamente, alla presenza dei loro difensori ed essere sottoposte al tentativo di conciliazione; con la conseguenza che la mancata comparizione senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'art. 116, 2° comma, c.p.c. e nella liquidazione delle spese. In tale sede, al fine di garantire al massimo il raggiungimento di un accordo, il giudice «può inoltre formulare una motivata proposta conciliativa della controversia». Se le parti si conciliano, «il giudice assume i provvedimenti temporanei e urgenti che si rendono necessari e rimette la causa in decisione».

([102]) «Nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite e formula una proposta transattiva o conciliativa» (art. 420, 1° comma, c.p.c.).

le conoscenze delle tecniche collaborative e conciliative. Una difesa effettiva è vestita oggi necessariamente da un serio tentativo di concludere la lite a mezzo di un accordo, divenendo invece la soluzione-decisione solo un'*extrema ratio*.

Si consideri inoltre che nemmeno il codice deontologico dedica uno spazio specifico all'aggiornamento dell'avvocato in conciliazione. A parte il generale obbligo di formazione continua di cui all'art. 15 c. deon. for., manca alcun riferimento all'acquisizione di *skills* e competenze di stampo conciliativo ([103]). Vi è a riguardo chi sottolinea che occorrerebbe prestare allora attenzione all'art. 14 c. deon. for. che impone il divieto di accettare incarichi che non si è in grado di svolgere ([104]) Se, infatti, l'avvocato non è in grado di fornire un'informazione esaustiva e completa al cliente, rendendolo edotto di rischi e benefici dei metodi conciliativi, o financo di esaminare la controversia nella possibilità che si possa concludere in un accordo, manca necessariamente di quella «adeguata competenza» che giustifica l'accettazione dell'incarico. Più 'consapevole' di questo rischio il legislatore del Codice deontologico degli Avvocati Europei che, all'art. 3.7, fa esplicito riferimento al dovere, in capo all'avvocato, di «cercare di trovare per la causa del cliente una soluzione proporzionata al costo, e consigliarlo al momento opportuno sulla convenienza di cercare un accordo o di ricorrere a strumenti alternativi di composizione delle controversie». Bisogna, quindi, costruire una difesa della parte improntata alla conciliazione, rifuggendo dai comportamenti che intendono il dovere di informativa come la mera sottoscrizione della parte di un modulo prestampato e il tentativo

([103]) Si noti, invece, che la valorizzazione della formazione in materia conciliativa è avvenuta, mediante l'ultima riforma, per i magistrati. Si leggano a riguardo le riflessioni di S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa*, cit., 619; ID., *Il giudice quale promotore di una giustizia consensuale riflessioni a margine del progetto pilota «Giustizia e Mediazione»*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota*, 2022, 79 ss. Non si comprende, dunque, per quale ragione, la stessa valorizzazione non sia avvenuta per gli avvocati.

([104]) A. ATTI, *Profili deontologici della professione del mediatore*, cit., 644.

di conciliazione come la mera una domanda rivolta alla parte sul desiderio di trovare d'accordo ([105]). Come si può parlare di seria cultura della conciliazione senza passare dalla porta della formazione?

5. Rilievi conclusivi. – La cultura della conciliazione è diventata parte integrante del nostro sistema di giustizia, sia con riferimento allo scopo del processo che con riguardo alle regole relative alla conciliazione. Il ruolo dell'avvocato in conciliazione non deve rimanere però inesplorato, soprattutto con riferimento alle tecniche da usare per giungere a un esito bonario della lite, in relazione alle quali è evidente un profondo vuoto formativo del difensore, al quale se ne aggiunge un altro sul piano deontologico. Queste arretratezze formative potrebbero indurre, da un lato, al rischio di una violazione del diritto (effettivo) di difesa di cui all'art. 24 Cost. visto che la soluzione conciliativa, secondo diversi modelli, è divenuta un tentativo costante (e anche necessario) nel processo riformato. Dall'altro lato, disapplicare le norme relative alla conciliazione significa svalutare modelli di giustizia non tanto e solo più efficienti ([106]), ma anche più efficaci sul piano dell'*access to justice*.

([105]) A riguardo si legga il seguente arresto della corte di legittimità in forza della quale «La responsabilità professionale dell'avvocato presuppone la violazione del dovere di diligenza media esigibile ai sensi dell'art. 1176, 2° comma, c.c.; tale violazione, ove consista nell'adozione di scelte difensive pregiudizievoli al cliente, non è esclusa né ridotta quando tali modalità siano state sollecitate dal cliente stesso, poiché costituisce *compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale*» (enfasi aggiunta): Cass., sez. III, 28 giugno 2016, n. 13292, in *One Legale*.

([106]) Per una critica sulla tesi che le ADR siano solamente modi per ridurre i costi della giustizia si v. S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, cit., 326 ss.

Abstract

In virtù dell'ultima riforma del processo civile, il ruolo dell'avvocato nella promozione della conciliazione assume un rilievo centrale, tanto nel tentativo obbligatorio *ex* art. 183 c.p.c., quanto in quello su impulso delle parti o del giudice (artt. 185 e 185 *bis* c.p.c.). Il contributo analizza, da un lato, alcune questioni tecniche relative alla rappresentanza nel tentativo conciliativo e, più precisamente, l'obbligatorietà della difesa tecnica, la presenza personale delle parti nel corso del tentativo, il contenuto della procura, le sanzioni processuali ai sensi del combinato disposto degli artt. 185 e 116 c.p.c. Dall'altro, esamina i nuovi doveri del difensore, chiamato a integrare competenze conciliative nella propria attività difensiva, al fine di promuovere con il cliente un dialogo orientato alla soluzione consensuale della lite.

Considering the last Italian reform of civil procedure, the role of counsel in fostering settlement assumed renewed centrality, both in the mandatory conciliation attempt under Article 183 of the Italian civil procedure code and in party- or judge-stimulated conciliation (Articles 185 and 185 bis of the Italian civil procedure code). This Article explores two primary dimensions of legal representation within the context of in court conciliation: first, a set of technical issues concerning the mandatory legal representation, the necessity of the parties' personal appearance, the specificity of the power of attorney, and the procedural consequences under Articles 185 and 116 of the Italian civil procedure code; second, the evolving professional duties of counsel, who is now expected to incorporate conciliation competencies into litigation practice, by engaging the client in a consensual dispute resolution.

LA FORMAZIONE DELL'AVVOCATO PER LE NUOVE SFIDE DEL CLIENTE.

LEZIONI DA UN CORSO DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

Davide Castagno (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Prima sfida: l'avvocato cercatore. – 2.1. La legge vigente. – 2.2. Quale dottrina? – 2.3. La ricerca della giurisprudenza. – 3. Seconda sfida: l'avvocato scrittore. – 3.1. Un laboratorio di scrittura giuridica in cui imparare a fare 'rete'. – 4. Terza sfida: l'avvocato digitale. – 4.1. Due esempi 'pratici'. – 5. Quarta sfida: l'avvocato poliedrico. – 5.1. Il processo simulato …e le sue alternative. – 6. Un'ultima sfida, a mo' di conclusione: l'avvocato europeo.

1. Introduzione. – Il presente contributo muove dall'esperienza maturata come docente nel corso di Diritto Processuale civile presso l'Università di Torino, dove da alcuni anni mi occupo della conduzione di moduli 'esperienziali' che si affiancano alla didattica tradizionale ([1]).

Tali moduli, che si sviluppano su un totale di venti ore, si propongono l'obiettivo di accorciare il divario tra la teoria e la pratica, un aspetto che da sempre rappresenta un punto critico

(*) Ricercatore di Diritto Processuale civile nell'Università di Torino.

([1]) L'insegnamento, di cui è titolare la Professoressa Elena D'Alessandro, è rivolto agli studenti del terzo anno del corso di laurea magistrale a ciclo unico in giurisprudenza.

nell'insegnamento del diritto ([2]). Il *fil rouge* che lega i moduli è naturalmente il diritto processuale civile e in particolare l'applicazione concreta delle nozioni apprese a lezione.

In occasione del seminario di studi «L'avvocato e il cliente», organizzato dall'Università di Trento con il patrocinio dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile (AISPC), ho voluto presentare ai colleghi queste attività, discutendo con loro come ciascuna di esse possa rivelarsi di aiuto allo studente di oggi, avvocato di domani, per affrontare le sfide che gli riserverà in futuro l'attività professionale. Si tratta, a mio avviso, di sfide 'nuove', non tanto per loro natura, ma per le modalità con cui esse si (ri)presentano in un'epoca segnata da due profonde riforme socio-culturali: la definitiva affermazione del digitale e la crescente degiurisdizionalizzazione del contenzioso civile.

2. Prima sfida: l'avvocato cercatore. – Recita un noto proverbio che «chi vuol ben fabbricare deve far buone fondamenta». Per questo motivo, ho ritenuto imprescindibile cominciare il percorso esperienziale proposto agli studenti e alle studentesse con un'introduzione all'utilizzo delle banche dati giuridiche. Che si tratti di redigere un contributo di dottrina o un atto giudiziario, il punto di partenza è infatti sempre lo stesso: reperire le fonti,

([2]) Tra i contributi sul tema, v. E. ZITELMANN, *L'educazione del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 289 ss.; F. CARNELUTTI, *Clinica del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, 169 ss.; E. ALLORIO, *Sull'insegnamento universitario e postuniversitario del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 1326 ss.; P. CALAMANDREI, *L'università di domani*, in *Opere giuridiche*, vol. II, Napoli, 1966, 222 ss.; S. PATTI, *Sul metodo di insegnamento nelle Facoltà di giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 1979, 185 ss.; AA. VV., *L'educazione giuridica in Italia*, in A. GIULIANI e N. PICARDI (a cura di), *L'educazione giuridica*, vol. I, Bari, 2008, 347 ss. Più di recente v. inoltre V. MARZOCCO, S. ZULLO, T. CASADEI, *La didattica del diritto*, 2ª ed., 2021, Pisa; C. BLENGINO, C. SARZOTTI (a cura di), *Quale formazione per quale giurista? Insegnare il diritto nella prospettiva socio-giuridica*, Torino, 2019; nonché, con particolare riguardo alla procedura civile, A. CARRATTA, *La scienza del processo civile in Italia all'inizio del XXI secolo*, in *Dir. quest. pubbl.*, 2019, 11 ss.

normative, giurisprudenziali e dottrinali, necessarie a sostenere la propria tesi in maniera fondata e persuasiva.

La sfida, in sé, non è nuova. Nello svolgimento della professione, l'avvocato si trova quotidianamente alle prese con la ricerca giuridica, al fine di trovare validi argomenti a sostegno delle ragioni del suo cliente. Tuttavia, se fino a qualche tempo fa la difficoltà era trovare nel poco, oggi il problema assume una connotazione diametralmente opposta. Nell'epoca dell'ipertrofia digitale, in cui tutto si trova online, la novità di questa prima sfida risiede infatti nella capacità di filtrare i molti, forse troppi, contenuti reperibili nel *world wide web*.

Di qui la necessità di formare alla (nuova) ricerca giuridica; di spiegare perché un contenuto reperito online su un determinato sito internet possa rivelarsi meno affidabile di un altro pubblicato in una rivista scientifica; di dimostrare perché vale ancora la pena condurre ricerche su banche dati professionali con l'uso di antiquati operatori booleani, quando un qualsiasi *chatbot* potrebbe fare tutto il lavoro sporco al posto nostro. Tutto ciò, senza demonizzare quanto si trova liberamente accessibile online sui numerosi siti internet, più o meno affidabili, maggiormente diffusi tra gli studenti (e non solo…); né considerare l'uso dell'intelligenza artificiale il peggior male della nostra epoca, cosa che non è. Entrambi gli strumenti, infatti, sono senz'altro utili e anzi sovente possono costituire una buona base di partenza per qualsiasi attività di ricerca, a condizione che non li si confonda, però, con il risultato.

In questa prospettiva, presentare a studenti e studentesse il funzionamento di alcune tra le più note banche dati professionali significa permettergli di orientare le future ricerche verso le risorse di volta in volta più opportune, inducendo ad interrogarsi sempre sull'affidabilità dei risultati ottenuti.

2.1. La legge vigente. – Il modulo dedicato alle banche dati ha inizio dalla ricerca delle fonti normative. Preso atto della difficoltà di convincere lo studente, nativo digitale, a utilizzare il codice cartaceo, l'obiettivo di questo modulo è di renderlo quantomeno edotto dei rischi che può incontrare nella consultazione di testi di legge reperibili online, indirizzandolo al contempo verso una ricerca maggiormente consapevole.

In un periodo di continue riforme, la dimostrazione è abbastanza agevole. È sufficiente scegliere una disposizione modificata di recente e lanciare la ricerca sul *web*. Normalmente, la ricerca restituisce numerosi risultati, che rimandano a siti internet contenenti il testo della disposizione. Statisticamente, però, almeno uno di questi lo riporta in una versione non aggiornata. Si prenda, ad esempio, l'art. 281 *decies* c.p.c., da ultimo modificato dal correttivo alla Riforma Cartabia (d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164), con l'aggiunta di un terzo comma secondo cui «[l]e disposizioni di cui al primo e al secondo comma si applicano anche alle opposizioni previste dagli articoli 615, primo comma, 617, primo comma, e 645». Si tratta, come noto, di una modifica di fondamentale importanza, con cui si supera una criticità della previgente disposizione normativa, sancendo in maniera inequivocabile l'applicabilità del nuovo rito semplificato anche alle cause di opposizione al decreto ingiuntivo e a quelle di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi ([3]). Ebbene, inserendo l'espressione «art. 281 *decies* c.p.c.» su un noto motore di ricerca, ben due dei primi tre risultati restituiti dal sistema riportano una versione dell'articolo non aggiornata all'ultima modifica ([4]). Ma la cosa an-

([3]) Sul punto v., *si vis*, D. CASTAGNO, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in A. RONCO (a cura di), *Il processo civile riformato*, Bologna, 2023, 179, spec.184 ss.

([4]) Test originariamente eseguito su *Google* il 24 gennaio 2025, in preparazione della mia relazione al Seminario di studi. Ripetuto il test in data 24 giugno 2025, la disposizione non aggiornata tratta dal sito <www.gazzettaufficiale.it> figura ancora come quarto risultato della ricerca; i tre risultati che lo precedono riportano invece la versione della norma aggiornata al correttivo.

cora più sconcertante, in un certo qual modo, è che una delle due risorse che riportano la disposizione non aggiornata è la Gazzetta Ufficiale (www.gazzettaufficiale.it), ovvero una fonte su cui lo studente potrebbe legittimamente fare affidamento ([5]). La conclusione è abbastanza lampante: nel caso in cui si fosse basato lo studio su quella fonte, si sarebbe potuti incorrere in un errore all'esame, da studente, ma ancor peggio in una sconfitta in tribunale, da avvocato.

Come anticipato, non si tratta però di limitarsi a demonizzare ciò che si trova online, bensì di educare a sfruttare correttamente le risorse che offre il *web*.

In questa prospettiva, per studenti e studentesse si rivela spesso 'sconvolgente' la presentazione di Normattiva, il portale della legge vigente messo gratuitamente a disposizione dall'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato ([6]): uno strumento di agevole consultazione e su cui poter fare affidamento nella ricerca dei testi di legge. Non solo, infatti, vi si trova tutta la legislazione vigente al giorno della consultazione, ma, selezionando la funzione 'atto multivigente', è altresì possibile navigare tra le diverse versioni di ogni singolo articolo di cui si compone un testo di legge. In questo modo, proseguendo nel nostro esempio, è possibile verificare che all'art. 281 *decies* c.p.c., in vigore dal 18 ottobre 2022, è stato aggiunto un terzo comma (v. sopra) a far data dal 26 novembre 2024. Inoltre, cliccando sulla maschera dedicata agli aggiorna-

([5]) Lo scenario è peraltro ben peggiore se si affida la ricerca ad un noto *chatbot* ovvero *ChatGPT* (*OpenAI*). In questo caso la risposta è infatti che «[l]'articolo 281-*decies* del Codice di Procedura Civile (c.p.c.) riguarda la procedura di esecuzione provvisoria delle sentenze in materia civile, in particolare nei casi in cui una sentenza è stata pronunciata ma può essere impugnata in appello. Questo articolo consente l'esecuzione provvisoria di una sentenza anche se è stato interposto un appello, a determinate condizioni, in presenza di una necessità urgente di eseguire la decisione». Anche in questo caso, il test è stato originariamente eseguito il 24 gennaio 2025. Alla data del 24 giugno 2025, la risposta del *chatbot* risulta invece sostanzialmente corretta, seppur non priva di errori.

([6]) <https://www.normattiva.it/>.

menti all'atto, si può apprendere che tale modifica è stata operata dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 e segnatamente dal suo art. 3, 2° comma, lett. ff), al quale è ugualmente possibile accedere cliccando sul relativo *link* interattivo, contenuto nella descrizione dell'aggiornamento.

In breve, Normattiva si dimostra un ottimo esempio di come anche le fonti liberamente accessibili online possano rivelarsi utili ed affidabili per la ricerca, a condizione che si sappia come cercarle e, soprattutto, le si conosca.

2.2. Quale dottrina? – Anche quando si tratta di procedere alla ricerca di materiale bibliografico il *world wide web* è ormai più *wide* che mai. Eppure, anche in questo caso, una ricerca eseguita senza un'adeguata formazione rischia di condurre a risultati fuorvianti, se non addirittura errati.

Immaginiamo di voler reperire del materiale bibliografico in tema di responsabilità aggravata per lite temeraria e lanciamo una ricerca sul *web* utilizzando la seguente stringa: «abuso del processo 96 c.p.c.». Nel mio test, il sistema restituisce 180 voci, precisando che «[a]l fine di visualizzare i risultati più pertinenti, sono state omesse alcune voci molto simili alle 180 già visualizzate» ([7]). Per contro, inserendo la stessa stringa nell'archivio DoGi (Dottrina Giuridica) di Infoleges ([8]), il metamotore di ricerca restituisce non più di un'ottantina di risultati. Si tratta, come si vede, di uno scarto considerevole, che dimostra la necessità di padroneggiare alcuni 'trucchi' per orientarsi nella ricerca su internet.

Anzitutto, occorre verificare quale sia la natura del sito internet in cui è contenuto un determinato contributo. Ad esempio, se

([7]) Test eseguito su *Google* il 24 giugno 2025.

([8]) <http://www.infoleges.it/>. Infoleges è una delle banche dati giuridiche disponibile ad accesso riservato e rivolta principalmente alle università italiane aderenti al consorzio. In particolare, come riporta la stessa banca dati («Chi siamo»), si tratta della «più completa banca dati giuridica on-line, in gran parte rivolta alle Università italiane e alle amministrazioni pubbliche, realizzata con la collaborazione di BESMART, infoLEGES e ITTIG, nonché degli altri enti aderenti».

si tratta di una rivista liberamente accessibile, è necessario individuare il carattere, scientifico o divulgativo, della rivista stessa. Se invece il contributo non è contenuto in una rivista, bisogna capire su quale piattaforma alloggia: sito internet di un'associazione di settore, blog di professionisti, pagina web di un avvocato, siti istituzionali o quant'altro possibile.

Ciò fatto, è bene verificare l'autorevolezza dell'autore, se non lo si conosce. Rilevano, a tal fine, la sua professione, la sua età anagrafica, i suoi precedenti scritti, e via dicendo: ogni particolare concorre a determinare l'attendibilità di quanto si legge. Ancora, è bene verificare se il contributo contiene a sua volta altri riferimenti bibliografici in nota, nonché la sua data di pubblicazione, in particolar modo se il contributo si riferisce a un evento a data certa, come un provvedimento giurisdizionale o normativo. In quest'ottica, per esempio, l'assenza di note bibliografiche e l'eccessiva vicinanza temporale di uno scritto, rispetto a ciò a cui si riferisce, potrebbero essere indice di una sua redazione 'di getto'. Una situazione che impone, a maggior ragione, di verificare l'autorevolezza dell'autore da cui proviene il contributo.

Se si affronta la ricerca utilizzando questa lente di ingrandimento, si ottiene che dei 180 risultati restituiti dal motore di ricerca nel nostro esempio, non più di dieci possono considerarsi sufficientemente attendibili. Un numero considerevolmente inferiore, come si vede, ai 77 risultati restituiti dal DoGi, i quali per contro possono considerarsi tutti attendibili quanto a provenienza, giacché contenuti in altrettante riviste giuridiche di carattere scientifico. La lezione che se ne ricava, per l'ignaro studente che talvolta riporta Wikipedia nella bibliografia della propria tesi di laurea, è dunque che tra una ricerca condotta su internet e una eseguita su banche dati professionali sussiste sovente un rapporto di proporzionalità inversa tra quantità e qualità dei risultati.

Il passaggio successivo è quello di fornire a studenti e studentesse le conoscenze necessarie per accedere a tali banche dati. Benché la progressiva diffusione dell'*open access* stia contribuen-

do sempre più al libero accesso alle pubblicazioni scientifiche, è infatti innegabile che, allo stato, la maggior parte della dottrina giuridica resta fruibile soltanto su banche dati ad accesso limitato ovvero a pagamento. La buona notizia, rispetto al passato, è che gran parte di queste risorse è però oggi comodamente accessibile dal proprio computer, senza necessità di recarsi alle postazioni informatiche di Ateneo. In quest'ottica, illustrare in aula come impostare il *proxy* del *browser* per fare ricerca da casa 'come se' si fosse in biblioteca, per esempio, significa fornire a studenti e studentesse un bagaglio di conoscenze funzionali a condurre una ricerca giuridica di livello qualitativamente elevato: un'abitudine che tornerà loro sicuramente utile nella futura attività professionale.

2.3. La ricerca della giurisprudenza. – L'ultimo aspetto da esplorare, in tema di banche dati, riguarda la ricerca dei precedenti giurisprudenziali, attività che più di ogni altra denota l'abilità dell'avvocato.

Da questo punto di vista, chi si occupa di diritto costituzionale o amministrativo è sicuramente agevolato, rispetto a chi deve fare ricerca nel campo del diritto civile. Quando si tratta di giustizia costituzionale o amministrativa, infatti, il sito web della Corte costituzionale ([9]) e quello della giustizia amministrativa ([10]) permettono rispettivamente di accedere senza difficoltà all'archivio digitale dei provvedimenti di entrambe le giurisdizioni. Lo stesso non vale invece per le decisioni dei giudici civili. Da un lato, infatti, la nuova Banca dati di merito, pur rappresentando un considerevole passo in avanti per la ricerca dei provvedimenti di merito, risulta allo stato accessibile soltanto mediante autenticazione con SPID, CIE o CNS ([11]). Dall'altro, il sito internet della Corte Suprema di Cassazione offre un servizio di consultazione dei provvedimenti

([9]) <https://www.cortecostituzionale.it/>.
([10]) <https://www.giustizia-amministrativa.it/>.
([11]) <https://bdp.giustizia.it/>.

di legittimità accessibile senza bisogno di autenticazione, ma con molte lacune (su tutte il limite temporale dell'archivio, pari a cinque anni dalla data di consultazione) ([12]).

Anche in questo caso, l'utilizzo delle banche dati professionali si rivela perciò uno strumento ancora attuale e necessario per condurre un'adeguata ricerca dei precedenti giurisprudenziali. Avendo già appreso nell'attività precedente come accedere a tali banche dati, che sono di norma le stesse, lo studente necessita ora di prendere dimestichezza con i loro meccanismi di funzionamento, così da riuscire a condurre una ricerca non solo efficace, ma anche efficiente.

Una volta eseguito l'accesso ad una di esse, e proseguendo nel nostro caso-esempio, immaginiamo così di lanciare una ricerca inserendo la consueta stringa: «abuso del processo 96 c.p.c.». Limitando la ricerca alle sole sentenze di cassazione civile, mediante la funzione di ricerca avanzata, il sistema restituisce ben 1.800 risultati: un numero così elevato da scoraggiare anche i più volenterosi ad intraprendere una ricerca sul tema! Senonché, ciò che sovente lo studente ignora è che una tale, esorbitante quantità di risultati è semplicemente la conseguenza di una ricerca male impostata. Inserendo nel campo [cerca] l'espressione sopracitata, infatti, il sistema restituisce tutti i risultati in cui compaiono indistintamente le parole «abuso» «del» «processo» «96» e «c.p.c.», molti dei quali non saranno quindi pertinenti con l'indagine. Per contro, un accorto utilizzo degli operatori logici nell'impostazione della ricerca si rivela di grande aiuto per ridurre i risultati restituiti dal sistema. Per esempio, inserendo nel campo [cerca] la stringa «abuso del processo» AND «96 c.p.c.», il sistema restituisce i soli provvedimenti che contengono le due frasi esatte inserite tra le virgolette alte ed il numero dei risultati si riduce a 868: meno della metà del risultato della precedente ricerca ([13]).

([12]) <https://www.cortedicassazione.it/>.

([13]) Test eseguito su *DeJure* (Giuffré) il 24 giugno 2025. L'esemplificazione vale naturalmente per qualsiasi altro motore di ricerca, benché con risultati verosimil-

In conclusione, e a chiusura del cerchio, la terza attività di questo primo modulo mira a dimostrare quanto affermato in apertura: risorse online e banche dati professionali sono ormai strumenti complementari per la ricerca giuridica e non debbono necessariamente escludersi a vicenda. Contenuti liberamente accessibili in internet possiedono talvolta pari dignità scientifica di contenuti disponibili su piattaforme accessibili dietro sottoscrizione, a condizione però che si sappia come individuarli. D'altro canto, anche la migliore delle banche dati professionali, se consultata senza un'adeguata formazione, può rivelarsi eccessivamente complicata e condurre a risultati inutili per la ricerca.

La prima sfida 'nuova' che la riforma digitale presenta all'avocato sta dunque nel modo, nuovo, di condurre la ricerca giuridica. Una sfida fondamentale, che la formazione universitaria non può trascurare.

3. Seconda sfida: l'avvocato scrittore. – Alla facilità con cui è possibile reperire materiale online corrisponde l'altrettanta facilità con cui si può oggi 'copiare e incollare' tale materiale nei propri *files* di testo. In campo giuridico, è noto come ciò abbia contribuito (in certa misura) al progressivo 'eccesso' nella tecnica redazionale degli atti di parte e, di riflesso, talvolta anche in quelli del

---

mente diversi. Che si tratti di condurre una ricerca su banche dati scientifiche o su internet, infatti, gli operatori logici sono strumenti universalmente validi e fondamentali per affinare la ricerca, permettendo di combinare o escludere determinate parole chiave per ottenere risultati più precisi e pertinenti. Oltre all'uso delle virgolette e di AND, si possono ancora ricordare: OR (cerca i risultati che contengono almeno uno dei termini inseriti nella stringa); NOT (esclude i risultati che contengono un determinato termine inserito nella stringa); * (carattere jolly che serve a sostituire parte di una parola permettendo di cercare diverse espressioni con una radice comune, come ad esempio inammissibil* laddove si vogliano trovare risultati che contengano sia la parola inammissibile che la parola inammissibilità). Va aggiunto che tutte le principali banche dati permettono oggi di eseguire la ricerca anche mediante l'interfaccia avanzata, semplificando così ulteriormente tali passaggi.

giudice ([14]). Consapevole del fenomeno, il legislatore della Riforma Cartabia ha recentemente introdotto all'art. 121 c.p.c. un nuovo, ultimo periodo, ai sensi del quale «[t]utti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico» ([15]).

Imparare ad esprimersi con i propri scritti in maniera chiara e sintetica è dunque senza dubbio una delle nuove sfide che si presenta al futuro avvocato. D'altro canto, aver appreso come condurre la ricerca giuridica non è abbastanza, se poi non si è in grado di esporre in maniera adeguata i risultati di tale ricerca. Per questo motivo, nel secondo modulo di didattica integrativa viene proposta la redazione di un breve commento a un provvedimento giurisdizionale.

3.1. Un laboratorio di scrittura giuridica in cui imparare a fare 'rete'. – L'attività proposta comincia con la lettura di un provvedimento ritenuto particolarmente adatto, in base all'andamento del programma. In questa fase, è molto importante indirizzare studenti e studentesse verso una lettura 'ragionata' della sentenza, insegnando a distinguere le parti di interesse, da leggere con attenzione, da quelle meno rilevanti ai fini dell'indagine, la cui lettura approfondita può essere tralasciata (o quantomeno rinviata a un secondo momento).

([14]) In questo senso v. anche A. TEDOLDI, *Chiarezza e sintesi tra mito e realtà*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 669, spec. 689.

([15]) La bibliografia sul tema è molto vasta. Tra i contributi post-riforma v. ad es. G. GIOA (a cura di), *Chiari e sintetici. Come scrivere in maniera efficace gli atti processuali secondo gli esperti*, Pisa, 2024; F. NOCETO, *Chiarezza e sinteticità degli atti di parte nella recente riforma del processo civile. Minimi tentativi di inquadramento sistematico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 617 ss.; C.V. GIABARDO, *Forme del giudizio e disciplina del linguaggio. Sul principio di sinteticità e chiarezza di tutti gli atti nel processo civile*, in A. RONCO (a cura di), *Il processo civile riformato*, cit., 21 ss.; G. CICALESE, *Chiarezza e sinteticità negli atti processuali di parte prima e dopo la Riforma Cartabia*, in <www.giustiziacivile.com>, 21.07.2023; F. DE GIORGIS, *Le disposizioni generali in materia di chiarezza e sinteticità degli atti processuali nella riforma Cartabia*, in <www.judicium.it>, 16.06.2023.

Svolgendo la nostra attività sul tema della responsabilità aggravata, per esempio, è facile che la parte di interesse si trovi al fondo della decisione, magari come ultimo dei diversi capi in cui si articola il provvedimento. In questa prospettiva, illustrare le tecniche del c.d. *skimming*, ovvero del modo in cui riuscire a farsi un'idea generale del testo a partire dalla lettura di alcuni passaggi in cui esso si articola, senza leggerlo necessariamente tutto, si rivela di grande importanza, in particolare quando si ha a che fare con sentenze molto corpose.

Il passaggio successivo consiste nella spiegazione del genere nota a sentenza, mediante la condivisione di alcuni esempi, tratti dalle principali riviste di settore, e l'analisi dei loro elementi caratteristici. Molto importante, a tal proposito, è la spiegazione del concetto di 'massima', ovvero quella breve sintesi della decisione, di solito da anteporsi al commento, che permette al lettore di comprendere immediatamente il principio di diritto in essa enunciato ([16]). Segue la presentazione della struttura del testo in cui si articola la nota, che normalmente comincia con una breve introduzione, in cui si riassumono i fatti di causa, fondamentali per comprendere il contesto in cui è stata assunta la decisione, e termina con le conclusioni, in cui si da maggior spazio alle considerazioni personali dell'autore.

Ultimata l'analisi della nota presa a modello, non resta che impostare l'attività da svolgere. Per la rivista del corso, in cui confluiranno i vari contributi, sono scelti appositi criteri redazionali da rispettare nella composizione del testo. Quanto alla lunghezza

([16]) In particolare, come stabilito nella Sintesi dei criteri della massimazione civile e penale elaborata dalla Corte di Cassazione «[l]a massima costituisce, in quanto tale, l'enunciazione sintetica del principio di diritto affermato dalla Corte e posto a fondamento della decisione assunta – senza che assumano rilievo eventuali affermazioni solo incidentali od *obiter dicta* –, in ciò distinguendosi dagli *abstracts* pubblicati da diverse riviste, che riportano la notizia di decisione ed il caso esaminato ma non necessariamente ne estraggono il principio di diritto» (il documento è disponibile sul sito internet della Corte <https://www.cortedicassazione.it/>, ultimo accesso 24 giugno 2025).

della nota e al numero minimo di citazioni dottrinali e giurisprudenziali (pertinenti), da ricercarsi mediante l'utilizzo delle banche dati illustrate nel modulo precedente, tali requisiti variano a seconda del numero di studenti che compongono il gruppo di lavoro.

Una caratteristica di questa attività, che riscuote sempre un grande successo, consiste infatti nella possibilità di svolgerla in piccoli gruppi di tre, massimo cinque, persone. C'è chi suddivide il lavoro per paragrafi di testo, di modo che ognuno si occupi dall'inizio alla fine di una parte della nota; e chi invece preferisce dividere il lavoro per tipologia di attività, sicché ci sarà ad esempio chi si occupa della ricerca, chi della scrittura e chi dell'impaginazione finale. Quali che siano le modalità di suddivisione dell'attività, per cui non ci sono regole, quel che è certo è che alla fine i lavori migliori sono sempre quelli in cui il gruppo è riuscito a organizzarsi meglio.

La capacità di fare 'rete' è del resto un altro obiettivo di questa attività, obiettivo che può a sua volta includersi tra le nuove sfide della professione forense. Di fronte a esigenze della clientela sempre più diversificate e specifiche, invero, anche le competenze dell'avvocato tendono a concentrarsi in settori sempre più specializzati. Ne consegue che sempre più frequentemente l'àmbito 'normale' in cui l'avvocato svolge la sua attività è l'associazione professionale, in grado di rispondere meglio alle variegate esigenze della clientela. In questa prospettiva, imparare a fare 'rete' con i colleghi diventa allora una sfida nella sfida, che certamente tornerà loro utile.

4. Terza sfida: l'avvocato digitale. – A conclusione dei lavori di un recente Seminario di studi dell'AISPC dedicato proprio ai metodi dell'insegnamento del diritto processuale ([17]), il Professor

([17]) Si tratta del Seminario di studi dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile (AISPC) dedicato ai «Metodi di insegnamento del dritto processua-

Punzi ricordava la necessità di «affrontare in modo organico il fenomeno della digitalizzazione della giustizia», sottolineando che «[è] questa una sfida che coniuga tradizione e rinnovamento negli studi processuali» ([18]). In quest'ottica, il terzo modulo vede il coinvolgimento di un giovane avvocato (o avvocata, a seconda degli anni), il quale è solito mostrare come funzionano alcuni strumenti telematici che occorre saper padroneggiare nello svolgimento della professione.

In seguito all'implementazione del processo civile telematico (PCT) presso tutti gli uffici giudiziari dislocati sul territorio nazionale ([19]), non è più immaginabile infatti avviarsi alla professione forense senza un adeguato bagaglio di competenze informatiche. Del resto, è sufficiente considerare come la distinzione tra firma digitale in formato PAdES e quella in formato CAdES sia stata oggetto di una pronuncia della Corte di Cassazione a sezioni unite, per comprendere la rilevanza anche giuridica di tali questioni, soltanto all'apparenza meramente tecniche ([20]).

---

le civile nel tempo dell'incertezza legislativa», tenutosi presso l'Università degli studi di Roma Tre il 14 aprile 2023. Gli atti del Seminario sono disponibili sul sito web dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile <https://aispc.it/news-eventi/> (ultimo accesso 24 giugno 2025).

([18]) V. C. PUNZI, *Riflessioni sui metodi di insegnamento del diritto processuale civile nel tempo dell'incertezza legislativa*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 841, spec. 843.

([19]) Avviato in via sperimentale presso alcuni uffici giudiziari a partire dal 2006, il PCT è stato dapprima introdotto presso i tribunali, in via obbligatoria, per opera del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 e poi, via via, presso gli altri organi giudiziari di grado superiore. In seguito alla menzionata Riforma Cartabia (d.lgs. n. 149 del 2022), il PCT è divenuto lo strumento ordinario per il deposito degli atti processuali presso tutti gli uffici giudiziari e la normativa in materia è confluita in un nuovo Titolo V *ter* delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile (art. 196 *quater* ss. disp. att. c.p.c.), dedicato alla giustizia digitale. Sul punto v. G. VITRANI, *Il processo civile telematico*, in E. DALMOTTO (a cura di), *Lezioni sul nuovo processo civile*, Bologna, 2023, 293 ss.

([20]) V. Cass., sez. un., 27 aprile 2018, n. 10266, che ha parificato l'estensione PAdES (*.pdf_signed*) a quella CAdES (*.pdf.p7m*), stabilendo che entrambe le firme digitali devono «essere riconosciute valide ed efficaci, anche nel processo civile di cassazione, senza eccezione alcuna». Come noto, la distinzione tra le due firme ri-

4.1. Due esempi 'pratici'. – Nella prima parte del suo intervento l'avvocato è solito illustrare a studenti e studentesse il procedimento di notificazione in proprio a mezzo posta elettronica certificata (PEC), ormai divenuto il modo 'quasi ordinario' di notificazione degli atti introduttivi del giudizio ([21]). Vengono così mostrati uno ad uno i passaggi da eseguire sull'applicativo Piattaforma digitale unificata dell'Avvocatura (PDUA), a cominciare dalla ricerca del domicilio digitale del destinatario sull'Indice Nazionale dei Domicili Digitali (INAD) o sugli altri elenchi analoghi previsti dalla legge ([22]), la cui esistenza è sovente sconosciuta da parte degli studenti.

---

siede nel fatto che nel formato CAdES (*CMS Advanced Electronic Signatures*), il *file* generato dal sistema si presenta con un'unica estensione '*.p7m*', la quale necessita di un apposito *software* per permettere la lettura del *file*. Per contro, la sottoscrizione con firma in formato PAdES (*PDF Advanced Electronic Signature*) genera un *file* con estensione '*.pdf*', leggibile dunque con i lettori normalmente disponibili per questo tipo di formato (*Adobe reader*, su tutti). Né sussistono, secondo la Corte, «elementi obiettivi, in dottrina e prassi, per poter ritenere che solo la firma in formato CAdES offra garanzie di autenticità».

([21]) Come noto, la menzionata Riforma Cartabia (d.lgs. n. 149 del 2022) ha aggiunto un nuovo art. 3 *ter* alla l. 21 gennaio 1994, n. 53, ai sensi del quale «[l]'avvocato esegue la notificazione degli atti giudiziali in materia civile e degli atti stragiudiziali a mezzo di posta elettronica certificata o servizio elettronico di recapito certificato qualificato quando il destinatario: a) è un soggetto per il quale la legge prevede l'obbligo di munirsi di un domicilio digitale risultante dai pubblici elenchi; b) ha eletto domicilio digitale ai sensi dell'articolo 3-bis, comma 1-bis, del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, iscritto nel pubblico elenco dei domicili digitali delle persone fisiche e degli altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione in albi professionali o nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 6-quater del medesimo decreto». In questa prospettiva, la medesima riforma ha altresì aggiunto un nuovo comma 6 all'art. 137 c.p.c., precisando che «[l]'avvocato esegue le notificazioni nei casi e con le modalità previste dalla legge».

([22]) Oltre all'INAD, ovvero l'Indice nazionale dei domicili digitali delle persone fisiche, dei professionisti e degli altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione in albi, elenchi o registri professionali o nel registro delle imprese, si possono menzionare i seguenti, ulteriori registri ai sensi dell'art. 16 *ter* d.l. 18 ottobre 2012, n. 179: l'Indice nazionale dei domicili digitali (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti, curato dal Ministero per lo sviluppo economico; il Registro Ge-

Una volta caricati i documenti di interesse (di norma un facsimile di citazione e procura alle liti), viene quindi illustrato il contenuto della relazione di notificazione, in cui dar conto del luogo di estrazione del domicilio digitale e delle attestazioni di conformità degli atti allegati (copia informatica per immagine o copia informatica del documento nativo digitale, a seconda dei casi). Infine, l'avvocato mostra a studenti e studentesse come apporre la propria firma digitale ai documenti da notificare, mediante il dispositivo di firma, e come procedere all'invio della PEC, sottolineando l'importanza di attendere le due ricevute di accettazione e – soprattutto – di avvenuta consegna (c.d. RdAC) prima di considerare terminato il procedimento di notificazione ([23]).

---

nerale degli Indirizzi Elettronici (ReGIndE), gestito dal Ministero della Giustizia; il Pubblico elenco per notificazioni e comunicazioni degli atti in materia civile, penale, amministrativa e stragiudiziale delle Pubbliche Amministrazioni (Registro PP.AA.) tramite portale dei servizi telematici del Ministero della Giustizia; l'Indice dei domicili digitali della Pubblica Amministrazione e dei Gestori di Pubblici Servizi (IPA), curato dall'Agenzia per l'Italia Digitale (ed utilizzabile solo in caso di mancata comunicazione della PEC al Registro PP. AA.).

([23]) In particolare, come stabilito dal novellato art. 147, 3° comma, c.p.c., le notificazioni eseguite a mezzo PEC si intendono perfezionate, per il notificante, nel momento in cui è generata la ricevuta di accettazione e, per il destinatario, nel momento in cui è generata la ricevuta di avvenuta consegna (ma se quest'ultima è generata tra le ore 21 e le ore 7 del mattino del giorno successivo, la notificazione si intende perfezionata per il destinatario alle ore 7). Sul punto, v. anche Cass., sez. un., 5 novembre 2024, n. 28452, secondo cui «la notificazione a mezzo PEC eseguita dall'avvocato ai sensi dell'art. 3-*bis* della legge n. 53 del 1994 non si perfeziona nel caso in cui il sistema generi un avviso di mancata consegna, anche per causa imputabile al destinatario (come nell'ipotesi di saturazione della casella di PEC con messaggio di errore dalla dicitura 'casella piena'), ma soltanto se sia generata la ricevuta di avvenuta consegna». In tal caso, trattandosi di un malfunzionamento imputabile al destinatario, in base al novellato disposto dell'art. 3 *ter*, 2° comma, l. n. 53 del 1994, l'avvocato esegue la notifica mediante inserimento dell'atto da notificare nel portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia, unitamente ad una dichiarazione sulla sussistenza dei presupposti per l'inserimento, all'interno di un'area riservata collegata al codice fiscale del destinatario e generata dal portale. La notificazione si ha quindi per eseguita, per il destinatario, nel decimo giorno successivo a quello in cui è compiuto l'inserimento ovvero, se anteriore, nella data in cui egli accede all'area riservata.

Nella seconda parte della sua presentazione, l'avvocato è invece solito spiegare come si procede all'iscrizione a ruolo della causa, una volta notificata la citazione al convenuto. In questo caso, lo strumento utilizzato è il redattore atti, un *software* gestionale tramite cui è possibile generale la c.d. 'busta telematica', da depositare in cancelleria ai sensi del D.M. 21 febbraio 2011, n. 44.

Al di là degli aspetti tecnici, l'occasione è sempre propizia per ripassare alcune delle nozioni apprese a lezione, come ad esempio l'indicazione del giorno di comparizione, nel rispetto dei termini di cui all'art. 163 *bis* c.p.c. e la scelta dell'ufficio giudiziario, in base ai criteri di competenza. È inoltre illustrato il funzionamento del contributo unificato per le spese di giustizia, da determinare in base al valore della causa (da ricavare a sua volta secondo la disciplina di cui agli artt. 10 ss. c.p.c.), nonché le sue modalità di pagamento telematico (mediante PagoPA).

Una volta completati tutti i passaggi suggeriti dal redattore, l'avvocato mostra quindi come viene generata la busta telematica e come si procede all'allegazione dei documenti necessari: la nota di iscrizione a ruolo, i fac-simile di citazione (con la procura) e relativa relazione di notifica, le due ricevute PEC di accettazione e avvenuta consegna della notificazione (in formato .eml), la ricevuta di pagamento del contributo unificato (in formato .xml), nonché gli ulteriori documenti utili a fini probatori. Infine, eseguita la verifica di conformità tra gli atti allegati e quelli in proprio possesso, si ripropone il processo di firma digitale della busta, la quale è ora pronta per essere inviata alla cancelleria insieme al *file* «atto.enc» generato dal sistema. Pur non potendo materialmente inviare la busta, l'avvocato ricorda come in seguito all'invio, questa volta, sarà importante verificare la ricezione di quattro PEC: le due, già viste, di accettazione e avvenuta consegna, ma anche quelle di esito controlli e di accettazione manuale da parte della cancelleria, con conseguente iscrizione a ruolo della causa.

Al termine dell'incontro, le numerose domande e le manifestazioni di apprezzamento da parte di studenti e studentesse dimostrano che molte delle nozioni illustrate si sono rivelate utili e di interesse. Molto spesso, rivolgendoci alla c.d. 'Generazione Z', tendiamo in effetti a dare per scontata la conoscenza di una serie di nozioni digitali, che non sempre però è così approfondita. Proporre in aula un primo approccio a tale *know-how* significa dunque fornire allo studente le prime armi per affrontare un'altra delle nuove sfide che lo attendono fuori dall'università ovvero l'essere un avvocato digitale.

5. Quarta sfida: l'avvocato poliedrico. – L'ultima attività proposta nei moduli opzionali è la simulazione di un processo civile di primo grado davanti al tribunale. Si tratta dell'attività 'culmine' di questo percorso, in cui studenti e studentesse hanno la possibilità di mettere in campo le competenze acquisite nei precedenti moduli, cimentandosi nel ruolo degli avvocati delle parti. Mediante la redazione dei rispettivi atti, l'obiettivo è naturalmente convincere il giudice, impersonato dal docente e da altri collaboratori di cattedra, della ragione del proprio cliente, così da assicurarsi la vittoria del processo (simulato).

Da questo punto di vista, la 'sfida' a cui vuole preparare tale attività non è certo nuova: da sempre vincere la causa rappresenta la sfida per eccellenza di colui che è chiamato dal cliente 'presso sé' (*advocatus*) in giudizio. La novità che la caratterizza, però, è data dal fatto che la vittoria del processo non rappresenta più necessariamente la vittoria migliore per il cliente, come occorre far emergere nel corso della simulazione. La lenta, ma progressiva erosione della centralità dello strumento processuale come metodo di soluzione delle controversie in àmbito civile impone infatti all'avvocato di approcciarsi ad ogni caso in maniera poliedrica, sapendo cioè individuare di volta in volta il 'contenitore' più adatto ad ospitarlo.

5.1. Il processo simulato …e le sue alternative. – Da tempo, in Francia, si parla dell'avanzamento di un nuovo sistema processuale, pluralista e integrato, in cui i diversi attori – avvocati, ma anche giudici – interagiscono tra loro al fine di individuare il 'modulo' più appropriato per soddisfare le esigenze delle parti, secondo l'idea di una giustizia 'adattata' ai bisogni di queste ultime ([24]). Si tratta di un'idea che permea ormai anche il nostro ordinamento, dove pure la «cultura della decisione» sembra cedere il passo a quella del «riconoscimento del bisogno della persona», come dimostra ad esempio il recente rafforzamento della mediazione demandata dal giudice, ai sensi dell'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ([25]).

Se dunque l'attività del giudice non può più ridursi a mangiare l'ostrica e dividere i due gusci tra i litiganti, come nella favola di La Fontaine ([26]), così l'attività dell'avvocato non può più limitarsi a prefigurare al cliente gli aspetti su cui si otterrà facilmente ragione e quelli che potrebbero risultare viceversa maggiormente complessi da affrontare in giudizio (*…dum pendet, rendet*). Al contrario, l'avvocato deve diventare il primo degli attori giudiziari capace di empatia, 'calandosi' nei panni del cliente e ascoltandone le esigenze, al fine di individuare le caratteristiche uniche

([24]) V. S. AMRANI-MEKKI, *Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends - Audience de règlement amiable et césure du procès*, in *JCP G*, 2023, n° 37, doctr. 1040, par. 1; L. CADIET, *La médiation, une justice sans juge ?*, in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Aynès*, Parigi, 2019, 65 ss.; C. CHAINAIS, *Quels principes directeurs pour les modes amiables de résolution des différends ? Contribution à la construction d'un système global de justice plurielle*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadiet*, Parigi, 2023, 265 ss.

([25]) Le espressioni tra virgolette sono di G.N. NARDO, *La conciliazione giudiziale nel sistema della tutela dei diritti*, in *Dir. proc. civ. it. comp.*, 2024, 116, spec. 120.

([26]) Sulla formazione del magistrato rispetto alle reali sfide poste dalla professione v. C. BLENGINO, *Dall'università alla magistratura: considerazioni sul rapporto tra studio e lavoro*, in *Giovani magistrati. Lo sguardo dell'inizio: una ricerca sulla giovane magistratura*, in *Questione giustizia*, 2023, IV, 54 ss.

del suo caso e indirizzarlo verso la soluzione migliore, che non è necessariamente quella processuale ([27]).

Ecco perché la nostra simulazione comincia sempre con un (finto) colloquio tra l'avvocato e il cliente, in maniera volutamente teatrale. Fornire ai simulanti avvocati soltanto una traccia scritta del caso significherebbe infatti privarli di una fase fondamentale del ruolo che sono chiamati a impersonare ovvero l'ascolto del cliente. Una fase, questa, in cui deve emergere la capacità di comprensione dell'avvocato, non solo in termini di corretto inquadramento giuridico della fattispecie sottoposta alla sua attenzione, ma anche nell'ottica di determinare il metodo più adeguato per la sua risoluzione.

In questa prospettiva, prima di procedere alla redazione degli atti di parte, si svolge perciò un momento di riflessione condivisa circa l'opportunità di indirizzare la controversia verso soluzioni alternative al processo, nonché ai presupposti di tale, eventuale scelta. Una riflessione ormai fondamentale per chi è destinato a svolgere la professione forense, pena il rischio di dovervi poi provvedere in un secondo momento, magari proprio su invito del giudice ([28]).

([27]) In senso analogo v. anche M.F. GHIRGA, *La cultura della mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 45, spec. 59 ss., nonché L. BREGGIA, *Il diritto come relazione: essere giurista al tempo delle riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 343, spec. 346 ss. Sul punto v. inoltre Cass., sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473, secondo cui il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, nell'introdurre all'art. 5, 1°*bis* comma, d.lgs. n. 28 del 2010 l'assistenza dell'avvocato nel tentativo di mediazione obbligatoria, affiancando all'avvocato esperto in tecniche processuali che 'rappresenta' la parte nel processo quello esperto in tecniche negoziali che 'assiste' la parte nella procedura di mediazione, ha segnato «la progressiva emersione di una figura professionale nuova, con un ruolo in parte diverso e alla quale si richiede l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate».

([28]) Così anche M. LUPANO, *La riforma della mediazione*, in <www.judicium.it>, 17 gennaio 2022, il quale sottolinea a sua volta l'importanza, nella formazione universitaria, di assicurare ai futuri giuristi le necessarie competenze su questi temi.

Per ragioni di tempo, nella nostra attività questa parte può solo essere accennata ed il processo simulato prosegue inesorabilmente per la sua strada, sino al suo epilogo naturale, che è la sentenza. Sovente, tuttavia, si verifica che un certo numero di studenti e studentesse sia attratto dal tema e decida di approfondirlo in uno dei corsi opzionali offerti dal Dipartimento, come quello di Negoziazione e mediazione dei conflitti, oppure di cimentarsi in una delle *moot court* a tema, come la Competizione Italiana di Mediazione (CIM), annualmente organizzata dalla Camera Arbitrale di Milano. Oltre ad essere un punto di arrivo, in cui si sperimentano le competenze acquisite nei precedenti moduli, il processo simulato diviene così anche un punto di partenza verso nuove esperienze, facendosi manifestazione concreta di quel dinamismo che deve ormai contraddistinguere la professione dell'avvocato nell'affrontare (tutte) le sfide che lo attendono nel suo percorso professionale.

6. Un'ultima sfida, a mo' di conclusione: l'avvocato europeo. – Con il processo simulato si conclude l'offerta dei moduli opzionali di didattica alternativa, partecipata ed esperienziale, che si affianca a quella erogata in maniera tradizionale. Non terminano però le nuove sfide che dovrà affrontare il futuro avvocato, tra le quali mi sembra ancora necessario menzionare, a mo' di conclusione, la dimensione sovranazionale in cui sarà verosimilmente chiamato ad operare.

Il corso istituzionale di Diritto processuale civile, com'è naturale che sia, si limita infatti ad offrire allo studente una panoramica dei principali istituti processuali dal punto di vista domestico. Certo, quando si tratta dei limiti della giurisdizione, si accenna all'esistenza di regolamenti europei e convenzioni internazionali, ma il tempo a disposizione impone di rinviare l'approfondimento di tali aspetti a corsi opzionali, come ad esempio quello di Diritto processuale civile europeo o di *International Litigation*.

La realtà dei fatti, tuttavia, è che la professione dell'avvocato è sempre più calata in una dimensione sovranazionale, in cui la conoscenza del codice di rito sovente non basta. Coniugi che divorziano e vanno a vivere in Stati diversi, transazioni commerciali concluse *online* in un Paese differente da quello del venditore, operazioni societarie dislocate in diversi Stati, lavoratori transfrontalieri e via dicendo: la società interconnessa in cui viviamo spinge inevitabilmente la dimensione del contenzioso fuori dai confini nazionali. D'altro canto, alcuni problemi giuridici di nuova generazione, come ad esempio il contenzioso climatico o quello dovuto ad episodi di diffamazione online, non possono che essere affrontati su scala globale.

Benché il tempo non lo permetta, tutti i moduli sopra descritti andrebbero perciò esposti tenendo presente altresì la loro dimensione sovranazionale, quella europea in particolar modo. In quest'ottica, la ricerca della normativa vigente andrebbe condotta illustrando anche strumenti di primaria importanza come *Eur-lex* ([29]), dove è possibile trovare gli atti normativi dell'Unione europea, o il Portale europeo della giustizia elettronica (*e-Justice*), contenente preziose informazioni su tutti i sistemi giudiziari nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia ([30]). Per quanto riguarda la giurisprudenza, invece, bisognerebbe altresì presentare *InfoCuria*, il formulario di ricerca della Corte di Giustizia dell'Unione europea in cui si trovano tutti i provvedimenti della Corte ([31]). Del pari, la presentazione degli strumenti telematici necessari per la professione non dovrebbe tralasciare un cenno allo strumento *e-CODEX*, di prossima implementazione negli Stati membri per lo scambio elettronico transfrontaliero di dati tra gli utenti del sistema giudiziario europeo ([32]). Anche la simulazione

([29]) <https://european-union.europa.eu/>.

([30]) <https://e-justice.europa.eu/>.

([31]) <https://curia.europa.eu/>.

([32]) *e-CODEX*, ovvero il Sistema informatizzato per lo scambio elettronico transfrontaliero di dati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile e

processuale, infine, dovrebbe contemplare elementi di transnazionalità della controversia, abituando così studenti e studentesse a confrontarsi – anche – con la necessità di individuare il giudice munito di giurisdizione.

Diventare avvocati europei, insomma, è forse la vera, nuova sfida che attende le generazioni di giuristi e giuriste che si stanno formando nelle aule universitarie e che dovranno essere in grado di affrontare tutte le altre sfide in una dimensione professionale destinata a svolgersi sempre più a livello sovranazionale.

Abstract

Il contributo intende illustrare alcune attività opzionali proposte agli studenti e alle studentesse del corso di Diritto Processuale civile dell'Università di Torino. L'obiettivo è quello di dimostrare come tali attività possano rivelarsi utili strumenti per affrontare le sfide che l'attività professionale riserverà loro, una volta fuori dall'università. Ognuna di tali sfide, in particolare, è analizzata considerando la novità del modo in cui essa si presenta in un'epoca segnata da almeno due profonde riforme socio-culturali: la definitiva affermazione del digitale e la crescente degiurisdizionalizzazione del contenzioso civile.

The paper aims to illustrate some optional activities proposed to students in the Civil Procedural Law course at the University of Turin. The objective is to demonstrate how these activities can serve as useful tools for addressing the challenges their professional careers will present once they leave

penale è stato introdotto dal reg. (UE) 2022/850 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022. Il nuovo strumento, in particolare, permetterà agli utenti (autorità giudiziarie competenti, operatori della giustizia e persone fisiche) di inviare e ricevere elettronicamente documenti, moduli legali, prove o altre informazioni attraverso una rete di telecomunicazioni tra diversi sistemi IT connessi ad altrettanti *gateways* interoperabili.

university. Each of these challenges, in particular, is analysed in light of the novelty of how it presents itself in an era marked by at least two significant socio-cultural reforms: the definitive establishment of digital technology and the rise of alternative dispute resolution methods.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

L'AVVOCATO ALLA SFIDA DELLA GIUSTIZIA CIVILE DEL PRESENTE E DEL FUTURO

Silvana Dalla Bontà (*)

Che l'Avvocatura sia stata e resti al centro del tema e della questione della giustizia civile, emerge con nitore dalle riflessioni raccolte in queste pagine intorno a ruolo e postura dell'avvocato nei confronti dell'assistito/cliente, alla luce di tradizione, da un lato, e innovazione, dall'altro.

Sollecitate e incoraggiate dall'abbrivio di ampio respiro – culturale e tecnico, al contempo – di Domenico Dalfino, le polifoniche considerazioni offerte da giovani studiosi in risposta all'interrogativo sul rapporto avvocato-assistito/cliente, fra passato, presente e futuro, restituiscono un affresco dalle pennellate vivide e decise.

Se con lucida analisi Domenico Dalfino evidenzia i capisaldi del giurista forense evocato a soccorrere – *ad-vocatus* – chi lo chiama in aiuto, sottolineandone gli inderogabili doveri deontologici anche al cospetto del nuovo che avanza, non v'è dubbio che i tre valori – *verità*, *umanità* e *personalità* – che egli pone a stelle polari della navigazione nel mare aperto dell'innovazione, ricorrano con insistenza in tutti i contributi di questo volume ([1]).

(*) Professoressa Ordinaria di Diritto Processuale civile nell'Università di Trento.

([1]) Così, D. DALFINO, *Avvocato e cliente: tradizione e innovazione*, in questo volume.

Agli scritti raccolti nella presente opera si riferiscono anche le citazioni contenute nelle successive note a piè di pagina, ove non altrimenti specificato.

Ad un primo sguardo, quasi sconsolato «viandante in un mare di nebbia» levata dall'innovazione che inesorabile incalza ([2]), l'avvocato del presente e del futuro, ancorché a rischio di ritrovarsi «esausto» e sminuito in ruolo sociale e autostima ([3]), si staglia, invece, nelle pagine che qui si concludono, come un attore decisivo nell'evoluzione della giustizia civile e, ancora una volta, un motore nella tutela degli interessi dell'assistito, nella difesa dei suoi diritti e nello sviluppo del diritto; in altri termini, per dirla con la felice immagine di Francesco Paolo Casavola, egli si conferma «un *leader* sociale» ([4]).

Che le sfide del presente e del futuro non manchino, è testimoniato dai tanti, anche vertiginosi, cambiamenti che segnano i tempi correnti e preannunciano quelli del prossimo, immediato avvenire. «Dematerializzazione», «despazializzazione», «digitalizzazione», «frammentazione» del modo di farsi della giustizia civile ([5]), e quindi del rapporto fra avvocato e assistito, sfidano quella centralità del primo che la tradizione gli ha assegnato fuori e dentro il processo, avanzando lo spettro di una possibile sostituzione della macchina – *recte*: dell'algoritmo – all'uomo-avvocato ([6]).

È, questo, tuttavia un timore recisamente respinto, da angolature e con accenti diversi, da tutti coloro che hanno reso quest'opera possibile. Non il «se» ma il «come» del cambiamento è infatti in discussione ([7]), e l'avvocato di oggi – chiamato a gestir-

([2]) Sono le parole di D. CORRARO, *Avvocato 4.0: il futuro della professione nell'era della rivoluzione digitale*.

([3]) *Ibidem.*

([4]) Così F.P. CASAVOLA nella lezione «L'avvocato come *leader* sociale» tenuta in occasione della sua iscrizione, quale socio d'onore, alla Camera degli Avvocati di Napoli il 30 ottobre 2014, e richiamata da G. VERDE, *La funzione sociale dell'avvocato nel tempo presente*, in *Iura & Legal Systems*, 2019, 19 ss.

([5]) Lo evidenzia con lucidità F. DE CAROLIS, *Innovazione tecnologica e sostenibilità: le nuove forme del rapporto avvocato-cliente*.

([6]) Si confronta con questo orizzonte V. CAPASSO, *L'avvocato*-chatbot*: tra esercizio abusivo e istanze di liberalizzazione della professione forense*.

([7]) Così, a ragione, D. CORRARO, *Avvocato 4.0*, cit.

lo in modo consapevole, responsabile ed efficace – possiede gli strumenti per riuscire in questa sfida, non diversa dalle molte che nel corso della storia dell'Avvocatura hanno segnato il suo ruolo e rapporto con la persona assistita.

Da paternalistico depositario della conoscenza legale, in una relazione esperto-inesperto con il proprio 'cliente' ([8]), d'altronde, l'avvocato è già da tempo sospinto a ripensarsi nella sua funzione, rimanendo egli sì un «artigiano del diritto» ([9]), ma dalle competenze «aumentate» ([10]), intendendosi per tali quelle che gli consentono di essere sempre più ciò che 'chi lo chiama in soccorso' si aspetta: un «*legal manager*», un «*legal engineering*», un «*legal designer*» ([11]), grazie ad una combinazione di abilità che, pur adiuvate dall'uso dell'intelligenza artificiale nelle sue diverse ramificazioni, non potrà mai essere *in toto* efficacemente rimpiazzata dall'automazione ([12]).

Come con lungimirante visione già ricordava Mauro Cappelletti, il diritto, quale fenomeno sociale, è segnato dalla tridimensionalità: lungi dal poter essere ridotto a meri formalismi e sterili concettualizzazioni ([13]), esso implica la capacità di guardare la realtà nella sua complessità, a partire dal conflitto che, come un

([8]) Tratteggia con efficacia le caratteristiche del tradizionale rapporto avvocato-persona assistita B. DI CARLO, *L'avvocato e il cliente: un percorso condiviso verso una scelta consapevole*.

([9]) Così, ancora, felicemente, F. DE CAROLIS, *Innovazione tecnologica e sostenibilità*, cit.

([10]) *Ibidem*.

([11]) Di nuovo, con slancio propulsivo, verso il futuro della professione forense, D. CORRARO, *Avvocato 4.0*, cit.

([12]) Così, per tutti, A. ALBANESE, *L'avvocato e il cliente: l'obbligo di informazione nell'era di* ChatGPT.

([13]) M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, 1994, 78, laddove evidenzia come «una concezione tridimensionale del diritto non si limiti più ad accertare, ad esempio, che per promuovere l'inizio di un processo, o per sollevare un'impugnazione, si devono osservare certi precetti formali, ma implica altresì un'analisi dei tempi richiesti per ottenere il risultato voluto, dei costi da affrontare, delle difficoltà anche psicologiche da superare, dei benefici effettivi ottenibili, ecc.».

poliedro, si compone di molteplici sfaccettature, di cui quella giuridica costituisce soltanto una parte del tutto ([14]).

Al centro del diritto, quale suo creatore e destinatario, vi è infatti l'essere umano, come Piero Calamandrei con acuta sensibilità rammentava, nell'avvertire l'avvocato che egli «deve ad ogni istante ricordarsi che ogni uomo è una persona, cioè un mondo morale unico ed originale» ([15]) e che pertanto egli non può ridursi a «un puro logico, né un ironico scettico, l'avvocato deve essere prima di tutto un cuore: un altruista, uno che sappia comprendere gli altri uomini e farli vivere in sé, assumere su di sé i loro dolori e sentire come sue le loro ambasce» ([16]).

È, questo, un *memento* che si staglia prepotente in ancipite direzione: per un verso, nel rapporto 'interno' avvocato-assistito/cliente, a ricordare che questo costituisce una *relazione*, e come tale va vissuta, praticata, gestita ([17]); per l'altro, nel rapporto 'esterno' che l'assistito ha con 'gli altri' – non solo con la controparte/altra parte – allorché egli si rivolga all'avvocato per affrontare un problema, un conflitto, una causa ([18]).

([14]) Interessante a riguardo la rappresentazione 'visiva' che della complessità del conflitto viene offerta da A. MIGONE DE AMICIS, *Globalità* (Σφαιρικά), in A. BARZAGHI, L. CAMPIONE E COMITATO GIOVANI DI ASLA (a cura di), *Professione: Avvocato. Le qualità distintive della professione raccontate dagli avvocati*, con presentazione di R. DANOVI, Milano, 2017, 140 ss., prec. 142-3: «il problema del cliente, per essere davvero compreso *in primis* nei suoi aspetti fattuali e ben impostato poi in diritto, richiede di essere inquadrato non già come qualcosa di scritto o scrivibile sulla carta, bensì un solido da guardare nello spazio da tutte le possibili angolature, cercando di individuarne le sfaccettature (che appaiono spesso diverse secondo i punti di osservazione) (…) cose, fatti e pensieri sono tra loro legati da connessioni diverse, irregolari e intricate».

([15]) P. CALAMANDREI, *Processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 23 ss.

([16]) ID., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 4ª ed., 1959, rist., Firenze, 1989, XXIX.

([17]) Così, accoratamente, B. DI CARLO, *L'avvocato e il cliente*, cit.; nonché D. CORRARO, *Avvocato 4.0*, cit.

([18]) Sulla capacità 'irradiante' dell'attitudine costruttiva al conflitto, allorché l'avvocato abbracci un approccio collaborativo, si consenta rinvio al mio *La funzione sociale dell'avvocato*, in *Etica e giustizia*, 2025, 89 ss., prec. 141 ss.

Ogni problema, ogni conflitto, ogni causa, infatti, è di regola parte di una *relazione* che, se pur intercorrente in via immediata tra due o più soggetti, è anche, in termini più ampi, *sociale* ([19]).

L'avvocato, anche nei tempi attuali e futuri, si mostra, quindi, un *leader* sociale, che nell'esercizio della sua professione – o meglio: nel suo 'essere', e non semplicemente 'fare' l'avvocato – è chiamato a 'sentire' e 'vivere', prima ancora che 'osservare', i doveri deontologici, destinati a rivestire un ruolo cruciale nella risposta al nuovo che permea la professione forense ([20]). Di qui, l'urgenza di riprendere, se non addirittura per la prima volta seriamente promuovere, lo studio e la pratica del «diritto forense», ovvero di quel *law of lawyering* su cui acuta dottrina, ben prima dell'attuale cambiamento d'epoca – più che epoca di cambiamenti – aveva richiamato una doverosa attenzione ([21]).

([19]) Ne è apertamente consapevole l'impianto della Costituzione italiana, che vede l'individuo non quale soggetto astratto, come accade nelle Costituzioni liberali, ma come persona in carne ed ossa che, al contrario di una monade, si inserisce in un tessuto di relazioni – così A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 3 ss., 19 ss. –; relazioni che solo ove gestite in modo responsabile e consapevole possono promuovere coesione sociale: in questi termini, felicemente, P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una* spinta *generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 15 ss., prec. 21 ss., che richiama la nozione di coesione sociale di E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, 1893, secondo cui questa consiste nel senso di appartenenza dei singoli alla comunità attraverso il coinvolgimento dei primi nella vita delle istituzioni grazie al contributo che tutti possono portare affinché esse godano di una gestione ottimale.

([20]) Così, con acutezza, D. DALFINO, *Avvocato e cliente*, cit.

([21]) Così, tra tutti, come ricorda giustamente D. Dalfino, gli studi di A. DONDI, *Buona pratica della difesa in giudizio come* law of lawyering *– Un breve riepilogo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 1 ss.; ID., *Law of Lawyering in the Face of New and Permanent Values of Legal Ethics*, in *ZZP Int*., 2021, 51 ss.; ID., *Lealtà e conflitto di interessi nella prospettiva delle dinamiche processuali. Un sintetico raffronto comparato nel momento della complessità*, in *Giusto proc. civ*., 2018, 681 ss.; ID., *Segreti ed etica dell'avvocatura. Rilievi minimi in tema di* law of lawyering *e* attorney-client privilege, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2009, 651-665; ID., *Introduzione*, in A. DONDI (a cura di), *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti*, Bologna,

È l'etica forense, infatti, a fungere da insostituibile faro in quella «barra dritta sui principi» che, nella necessaria modernizzazione e nell'inevitabile aggiornamento d'approccio, áncora la professione forense alla sua funzione promotrice di una giustizia *giusta* in ogni sede, sia essa giurisdizionale o a-giurisdizionale ([22]).

Proprio quei principi, d'altronde, consentono di affrontare e sciogliere tante, vecchie e nuove, apparenti aporie, che sembrerebbero – ma così invero non è – caratterizzare il ruolo dell'avvocato. Tra tutte, quella della presunta «doppia fedeltà» che segnerebbe l'esercizio della professione forense: fedeltà all'assistito e, al contempo, fedeltà all'ordinamento giuridico; quasi che l'avvocato sia destinato alla tragica condizione di esser «servo di due padroni» ([23]).

Oggi, come ieri, la questione, ove delineata in questi termini, è invece semplicemente mal posta, dal momento che per l'avvocato fedeltà all'assistito significa fedeltà alla tutela del suo (vero) interesse; interesse che trova soddisfazione «esclusivamente attraverso gli strumenti di giustizia che l'ordinamento mette a disposizione», pena, ove così non fosse, il pregiudizio che l'assistito patirebbe dal percorrere un cammino illecito ([24]).

Lo scioglimento del falso ossimoro della «doppia fedeltà» riporta così al centro il tema della *relazione*, nel suo duplice rilievo: per un verso, della relazione avvocato-assistito/cliente; per l'altro, del *favor relationis* – vigorosamente abbracciato dalla nostra Costituzione a rinforzo del tessuto sociale ([25]) – che l'avvocato è

1993, 28 ss.; ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*, Padova, 1991, 8 ss., 12 ss.;

([22]) Con giusto vigore, trasmette questo retto insegnamento, ancora, D. DALFINO, *Avvocato e cliente*, cit.

([23]) Lucidamente, a riguardo, di nuovo *ibidem*.

([24]) Così, tanto lapidariamente, quanto condivisibilmente, *ibidem*.

([25]) A riguardo, brillantemente, A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, cit., 19 ss., che mettono in luce come la Costituzione italiana, attraversata da un chiaro *favor relationis*, concepisca i diritti sociali come diritti a relazioni costitutive e, al contempo, sancisca doveri inderogabili a loro preservazione, tra cui

chiamato a promuovere e sostenere quale costruttore e architetto di relazioni tra i consociati ([26]), nella valorizzazione della dimensione orizzontale, paritaria, partecipata, preventivo-regolatrice, e non meramente repressivo-sanzionatoria, del diritto ([27]).

Ebbene, da entrambe queste prospettive, cruciale si mostra il dovere di informativa dell'avvocato nei confronti dell'assistito, non solo nel momento prodromico al e genetico del conferimento del mandato, ma anche quale pietra miliare della «costante cooperazione» che deve segnare il rapporto tra avvocato e assistito, tanto fuori dal processo che nel corso della lite giurisdizionale ([28]).

Se tale dovere di informativa trova nel primo colloquio avvocato-futuro assistito l'epicentro di quelle competenze emotive ([29]), comunicative e relazionali che distinguono l'uomo-avvocato dalla macchina in quanto destinate, rispetto all'«olimpica indifferenza» di quest'ultima ([30]), a rendere unico il servizio legale, tanto più ove l'assistito sia persona particolarmente vulnerabile – si pensi a chi chieda protezione internazionale ([31]) – non v'è tut-

---

si pone l'art. 2, II parte, Cost., che, quale fondamento costituzionale della giustizia consensuale, esorta l'individuo a ricorrere alle «risorse relazionali che ognuno di noi ha in potenza, ma che debbono essere adeguatamente esercitate, pena l'incapacitazione».

([26]) L'espressione è di L. FULLER, *The Lawyer as Architect of Social Structures*, in I. WINSTON (ed.), *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller*, Oxford-Portland, 2001, 285, ma già prima R. POUND, *The Lawyer as a Social Engineer*, in *3 J*ournal *of Public Law*, 1954, 292.

([27]) Come sottolineato da T. GRECO, *Relazioni giuridiche. Una difesa dell'orizzontalità nel diritto*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2014, 9 ss., nonché, oramai classicamente, ID., *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021, 143 ss.

([28]) Sono le parole di F. COSTINEL MALATESTA, *Le declinazioni dell'obbligo di fedeltà dell'avvocato nei confronti del cliente*.

([29]) In questo senso B. DI CARLO, *L'avvocato e il cliente*, cit.

([30]) Arguta la citazione di G. DE STEFANO, voce *Patto di quota lite*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 523, offerta da F. NICOLAI, *Sulla meritevolezza del patto di quota lite*.

([31]) Profondo, partecipato e illuminante l'affresco che ne offre A. BASTIANELLI, *Oltre il colloquio: il ruolo dell'avvocato nella protezione internazionale*.

tavia dubbio che tale dovere deontologico di informativa si tinga oggi di nuove sfumature. Le reclamano, da un lato, l'avvento dell'intelligenza artificiale, dall'altro, la crescente sensibilità per una soluzione non solo giurisdizionale, ma anche consensuale del conflitto.

Quanto al primo profilo, se imprescindibile è che eventuali sistemi di intermediazione digitali che facciano ricorso all'intelligenza artificiale nell'ambito delle prestazioni intellettuali legali prevedano una certificazione dell'intervento umano ([32]), si deve al contempo estendere il dovere di informazione dell'avvocato anche alla menzione dell'eventuale ricorso, nell'adempimento del suo mandato, a strumenti di intelligenza artificiale; e ciò in rispetto della trasparenza e diligenza che deve segnare il rapporto fiduciario tra avvocato e assistito ([33]). In questo, la regolamentazione tanto legislativa che deontologica dovrebbe raccogliere la sfida di un intervento a riguardo puntuale e chiarificatore ([34]).

Sotto diverso profilo, il dovere di informativa si arricchisce di ulteriori 'contenuti' e 'modi' di adempimento – che vanno da obblighi informativi «generali» a «particolari» ([35]) – alla luce di quella concezione 'aumentata' di giustizia civile che caratterizza i nostri tempi. Il riferimento è qui alla nozione «integrata» di giustizia che riconosce pari valore alla soluzione eteronoma e autonoma del conflitto ([36]), e passa per il superamento di un approccio

([32]) Così, puntualmente, V. CAPASSO, *L'avvocato*-chatbot, cit.; A. ALBANESE, *L'avvocato e il cliente*, cit.

([33]) Così, giustamente, ancora, ID., *op. loc. ult. cit.*

([34]) *Ibidem*.

([35]) Valida la distinzione tratteggiata da F. COSTINEL MALATESTA, *Le declinazioni dell'obbligo di fedeltà dell'avvocato nei confronti del cliente*, cit.

([36]) Sulla promozione di una visione integrata di giustizia, che, ove l'ordinamento si definisca Stato sociale, comporta peraltro un investimento da parte di quest'ultimo a sostegno non solo dell'esercizio della funzione giurisdizionale statale, ma anche degli strumenti consensuali di componimento della lite, si consenta rinvio al mio *Il costo della giustizia consensuale*, in *Riv. arb.*, 2023, 325 ss., prec. 333; nonché D. D'ADAMO, *La giustizia integrata*, Torino, 2023.

esclusivamente avversariale e il consequenziale favore per una risposta cooperativa alla conflittualità ([37]).

Ebbene, nell'orizzonte di questa nuova, più matura visione di giustizia, l'avvocato è chiamato ad accompagnare il futuro assistito nella presa di coscienza, non solo degli «aspetti strettamente tecnico-giuridici della vicenda, ma a considerare anche i risvolti morali, economici e politico-sociali rilevanti per la parte assistita», secondo l'interpretazione più ficcante accordata ad esempio, nell'ordinamento statunitense, a quel dovere di «*candid advice*» di cui parlano le *Model Rules of Professional Conduct* ([38]).

Oltre al resto, questo significa per l'avvocato in primo luogo preparare la strada all'esplorazione del vero interesse dell'assistito, in una distinzione tra *interests-based* e *rights-based approach* ([39]), che sappia guardare sotto il pelo dell'acqua delle posizioni giuridiche per scoprire bisogni ed esigenze della parte che, ove integrati con quelli dell'altra, *ante causam* o lite pendente, sfruttando una serie di finestre conciliative, possono portare a una soluzione consensuale della controversia ([40]).

Un tale arricchito dovere di informativa dell'avvocato reca con sé la necessità di una competenza comunicativa che sappia fare uso sapiente di domande giuste, riformulazione, rispecchiamento, *braingstorming* ([41]); abilità che non sono innate, ma si acquisisco-

([37]) Sul punto v. la fine ricostruzione di G. DE CESARE, *Il processo civile come gioco cooperativo: fra dovere di collaborazione delle parti ed efficientamento della giustizia*.

([38]) Lo rammenta, dietro una puntuale indagine di raffronto con l'ordinamento statunitense, F. NOCETO, *Doveri di informazione e strumenti di giustizia consensuale. Spunti di raffronto con la disciplina statunitense*.

([39]) Distinzione efficacemente restituita ed approfondita da S. CIRILLO, *Difendere per conciliare: il nuovo volto del patrocinio nel contesto della giustizia conciliativa*.

([40]) Su tali spiragli conciliativi, ancora, in dettaglio, ID., *op. cit*.

([41]) Ben illustra tali 'strumenti' e abilità, di nuovo, ID., *op. cit.*; nonché B. DI CARLO, *L'avvocato e il cliente*, cit.

no ([42]), e che diventano essenziali per poter instaurare con l'assistito il miglior rapporto fiduciario, perché «fidarsi dell'avvocato significa a lui affidarsi, con lui confidarsi, in lui confidare affinché la tutela del proprio interesse sia perseguita in maniera efficace e allo stesso tempo degna» ([43]).

È su questa base che si può giungere a disegnare patti tra avvocato e assistito – e, ove diverso da quest'ultimo, cliente – che siano a tutela dell'interesse della parte e al tempo rispettosi del decoro della professione forense, senza cadere in veti assoluti che non aiutano l'esaltazione della funzione sociale dell'avvocato né il più ampio accesso alla giustizia. È nell'informazione seria e trasparente, e nel conseguente consenso informato dell'assistito e del cliente, come nell'indipendenza e correttezza deontologica dell'avvocato che possono trovare riconoscimento e attuazione fenomeni di *Third-Party Litigation Funding* ([44]) o accordi di gestione della lite ([45]), così come pattuizioni tra avvocato e cliente che rapportino il compenso del primo al risultato conseguito dal secondo, a condizione che venga in ogni caso garantito al professionista un corrispettivo, pur minimo ma dignitoso, atto a remunerare anche un'attività di assistenza ([46]). A riprova che è nella consensualità responsabile e consapevole, illuminata nell'avvocato dall'etica forense, che risiede la soluzione di tante delle questioni

([42]) Lo rimarcano con condivisibile decisione, esortando ad una formazione dedicata e attenta a riguardo, ancora, S. CIRILLO, *Difendere per conciliare*, cit.; B. DI CARLO, *L'avvocato e il cliente*, cit.

([43]) Sono le parole, intense quanto partecipate, di D. DALFINO, *Avvocato e cliente*, cit., che non si possono qui che pienamente condividere.

([44]) Lo mette in luce, in un'articolata e approfondita indagine, F. CAPASSO, *Il dovere di fedeltà dell'avvocato: nuove e vecchie tendenze della prassi*.

([45]) Sul punto, sempre, *ibidem*.

([46]) Sono le apprezzabili quanto condivisibili conclusioni cui perviene, dietro un'attenta ricostruzione, F. NICOLAI, *Sulla meritevolezza del patto di quota lite*, cit.

che segnano il 'finanziamento' *lato sensu* inteso della lite, e così l'accesso alla giustizia ([47]).

Come è sempre nell'etica forense che trovano risposta questioni spinose, e spesso eluse, come quelle intorno alla figura dell'avvocato 'arbitro-di parte', di cui si finge e pretende una neutralità irreale, quando, al netto dell'indiscusso principio dell'imparzialità di ogni arbitro, questa potrebbe essere garantita grazie alla pragmatica accettazione della maggior vicinanza dell'arbitro nominato da un parte a colei che lo nomina, a patto che ciò avvenga «alla luce del sole», simmetricamente per tutti gli arbitri «di parte» ed in piena trasparenza, quindi con esplicita *disclosure* di circostanze potenzialmente rilevanti anche solo in termini di opportunità ([48]).

Una volta di più, quindi, si conferma, per riprendere ancora Francesco Paolo Casavola, come ripercorrere il ruolo nel tempo dell'avvocatura, e del suo rapporto con coloro che essa è chiamata a 'soccorrere', non possa ridursi ad una mera rivisitazione di leggi, statuti corporativi, codici deontologici, scuole giuridiche, sistemi giudiziari, ma sia sempre una «storia sociale», ovvero una storia della società ([49]). Come questa cambia, così muta l'intervento dell'avvocatura, ancorché tale cambiamento debba avvenire sempre – sintanto che vorremo ancora essere nell'epoca dei 'diritti umani' – nella consapevolezza che – come constatava Piero Calamandrei – «ogni uomo è (…) un mondo morale unico ed originale, che dinnanzi alle leggi si comporta secondo i suoi gusti e i suoi interessi, in maniera imprevedibile e spesso sorprendente» ([50]).

([47]) Lo si evince dalle riflessioni, pur da angolature diverse, di F. CAPASSO, *Il dovere di fedeltà dell'avvocato*, cit., e F. NICOLAI, *Sulla meritevolezza del patto di quota lite*, cit.

([48]) È proposta pragmatica quanto deontologicamente rispettosa di M. MOROTTI, *L'avvocato-arbitro «di parte»: tra imparzialità e fiducia*.

([49]) Così ancora F.P. CASAVOLA, *L'avvocato come* leader *sociale*, cit.

([50]) Di nuovo, con afflato quasi poetico, P. CALAMANDREI, *Processo come giuoco*, cit.

Le 'sorprese' dei tempi attuali – dalla diffusione della digitalizzazione e dell'intelligenza artificiale, alla crescente complessità della società esistente – rafforzano così un imperativo che per l'avvocato è costante, pena la sua professionale inutilità: la necessità di educazione, formazione, aggiornamento di qualità ([51]), capaci di cogliere e guidare la varietà delle nuove sfide, che pur sempre reclamano un avvocato che ricerca, scrive, parla, sa usare in modo competente la tecnica, guarda al domestico come al transfrontaliero ([52]). Si tratta, in sintesi, di un avvocato che sa essere «poliedrico» ([53]), perché non teme l'innovazione, trovando nelle «riserve vitali del rapporto» che lo lega al suo assistito il punto di partenza e di arrivo dell'individuazione del modo migliore per assolvere la nobile funzione cui risponde la sua professione ([54]).

L'università, quale centro di formazione culturale e professionale, con la sua intrinseca vocazione innovativa, riveste a riguardo un ruolo primario, quanto impegnativo, in quanto anch'essa 'chiamata' – *ad-vocata* – a prevenire che il giurista diventi soltanto bacino di informazioni di un'intelligenza artificiale «vampiro» ([55]), che nulla ha di realmente generativo, bensì soltanto di ripetitivo, laddove il diritto, e l'assistito, che di quello abbia bisogno, reclamano invece inventiva e creatività autentiche per poter, il primo, evolversi, il secondo, superare gli ostacoli al pieno sviluppo della propria personalità ([56]), come l'art. 3, 2° comma, della Costituzione italiana sancisce e promuove.

([51]) Vi dedica riflessioni a tutto campo, portandovi la vivacità e vitalità dell'esperienza pratica, D. CASTAGNO, *La formazione dell'avvocato per le nuove sfide del cliente. Lezioni da un corso di Diritto processuale civile dell'Università di Torino*.

([52]) *Ibidem*.

([53]) *Ibidem.*

([54]) È la riuscita immagine di B. DI CARLO, *L'avvocato e il cliente*, cit.

([55]) Icastica la raffigurazione offerta da A. ALBANESE, *L'avvocato e il cliente*, cit.

([56]) Interessanti a riguardo le riflessioni svolte da L. BREGGIA, *Sprigionare l'umanità del diritto. Una riflessione in tempi disumani*, in occasione della relazione introduttiva della XVII Assemblea degli Osservatori sulla Giustizia civile, svol-

Abstract

Il contributo restituisce le osservazioni maturate a conclusione del Seminario di studi dedicato a «Avvocato e cliente: tradizione e innovazione», tenuto nell'Università di Trento il 21 e 22 marzo 2025, nel quadro delle iniziative promosse dell'unità di ricerca trentina in seno al Progetto di Rilevante Interesse Nazionale PRIN 2022 «Edu4Just», finanziato dall'Unione europea nel quadro del piano *Next Generation EU*.

I fecondi scritti raccolti in questo volume restituiscono un orizzonte di ottimismo e di speranza intorno al ruolo dell'avvocato, pur in un periodo storico, quale quello attuale, che si mostra 'cambiamento d'epoca'. La crescente complessità del contenzioso e dei contesti in cui questo nasce, l'avvento pervasivo delle tecnologie e in particolare dell'intelligenza artificiale, le nuove competenze richieste all'avvocato, non sono destinate a sminuirne il ruolo e l'importanza quale «*leader* sociale», purché egli sia pronto, investendo sulla ricchezza della propria umanità e della relazione con la persona assistita, a formare ed allenare quelle abilità che gli consentano di mantenere al centro la persona, senza cedere ad una despazializzazione senza limite e a una spersonificazione della giustizia che ne metterebbe a rischio il volto umano.

This paper draws on the concluding remarks delivered at the study seminar 'The Lawyer and the Client: Tradition and Innovation' held at the University of Trento on 21-22 March 2025. The study seminar was organized within the framework of the Edu4Just project – a Project of Great National Interest financed by the European Union within the Next Generation EU plan.

Despite the profound transformation the legal profession is undergoing, the contributions collected in this volume convey an overall positive and forward-looking perspective. The growing complexity of social conflicts and

tasi a Bologna, dal 13 al 15 giugno 2025, sul tema «La Giustizia civile tra nuove tecniche e diritti fondamentali della persona», pubblicata in *Questione giustizia*, 24.07.2025.

the rise of artificial intelligence in the legal field do not diminish the essential role of lawyers. Their combination of hard and soft skills remains crucial for advancing the law and supporting individuals in pursuing their interests while safeguarding social cohesion. To preserve their role as social leaders, lawyers must continually invest in education and professional development, embracing innovation in accordance with legal ethics.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2025
presso Grafica Elettronica, Napoli

ISBN 979-12-235-0508-3

EURO 45,00