

STUDIO LEGALE
Giuristi & Avvocati®
ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

CONVEGNO DI STUDI SU:

L'ARTE DEL CONVINCIMENTO: GLI STRUMENTI PERSUASIVI DELL'AVVOCATO NEL PROCESSO PENALE E CIVILE

**L'AVVOCATO NEL PROCESSO CIVILE:
COME CONVINCERE NEL RISPETTO DELLE REGOLE**

EMPOLI 19 MARZO 2018

Avv. Roberto Nannelli

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

I PRINCIPI FONDAMENTALI

- Il parlare in modo persuasivo e lo scrivere in modo efficace, è **la retorica, che è l'arte del convincere gli altri** e che ha da sempre affascinato gli esseri umani a partire dalle civiltà antiche.
- La retorica **nacque nell'antica Grecia con i sofisti**, come tecnica del discorso che tendeva a persuadere; **fu poi organizzata nella trattatistica latina classica, principalmente con Cicerone.**
- E' quindi inevitabile che **la retorica**, intesa appunto come arte del convincere, **sia stata fatta propria dagli avvocati che, istituzionalmente, svolgono le funzioni di assistenza delle parti in giudizio**, come oggi prevede l'art. 2 della legge Professionale.
- **L'avvocato oggi però esercita questa arte persuasiva in modo diverso rispetto al passato e nel rispetto di regole** che sono alla base dell'attività professionale e che ci si attende che lui rispetti.
- **L'insieme di queste regole costituisce il perimetro della attività dell'avvocato** e oggi delimitano la sua arte del convincere.

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

I PRINCIPI FONDAMENTALI

- **L'avvocato civilista**, nella sua attività professionale, **deve rispettare principi fondamentali, regole di comportamento e anche regole processuali** che attuano questi principi.
- Contrariamente a quanto si può immaginare, **il rispetto delle regole rende più agevole il compito di convincere il giudice.**
- Se non altro, a parte le eventuali sanzioni disciplinari, perché:
 - sono di regole di comportamento che **fanno apparire più corretto l'avvocato** e quindi, astrattamente, più affidabile;
 - sono regole **che facilitano il raggiungimento dello scopo** che è quello di convincere il giudice della bontà della propria tesi.
- **I più importanti principi generali** che sono qui esaminati sono:
 - **il rispetto del principio del contraddittorio;**
 - **i doveri di lealtà e di probità nel processo civile;**
 - **il principio di sinteticità degli atti difensivi;**
 - **il principio di sinteticità dell'esposizione orale.**

STUDIO LEGALE
Giuristi & Avvocati®

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

L'arte del convincimento

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole **IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO**

- **Ex art. 111/2 Cost. ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti che sono in condizioni di parità davanti al giudice.**
- **L'attuazione del principio costituzionale nel processo civile è affidato all'art. 101 cpc il quale prevede che il giudice non possa decidere su nessuna domanda se la parte interessata non sia stata posta nelle condizioni di potersi difendere nel processo. La norma processuale è contenuta nel Libro primo – Disposizioni generali e quindi si applica a ogni procedimento giurisdizionale.**
- **Il rispetto di questi principi è necessario per l'attuazione del giusto processo che va assicurato a ogni persona, fisica o giuridica, affinché possa realizzare il proprio diritto di azione e di difesa ex art. 24 Cost. (Cass. Sez. VI, 29.9.2014 n. 20514).**
- **L'avvocato deve rispettare questi principi nel processo evitando di tenere comportamenti che prevarichino, in qualsiasi modo, il diritto della controparte alla piena tutela dei propri diritti.**

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole **IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO**

- Il CDF attua il principio in norme concrete di comportamento.
- La prima attuazione è il divieto **di abusare degli strumenti del processo e di violare le preclusioni processuali**, depositando documenti o chiedendo prove, scaduti i termini perentori.
- In questo caso **l'alterazione del principio del contraddittorio determina un illecito deontologico per violazione dei doveri di lealtà, correttezza e colleganza previsti dall'art. 19 del CDF** (nel caso di specie si erano depositati documenti con la terza memoria ex art. 183/6 cpc senza che questi fossero giustificati come in replica alle prove avversarie) (CNF 30.5.2014 n. 75).
- La sentenza precisa che **l'illecito deontologico sussiste in sé e non evita la violazione del principio del contraddittorio il fatto che ci si sia appellati al giudice quale custode e arbitro del rispetto delle regole processuali poiché pur eliminando il vulnus resta il disvalore deontologico della condotta dell'avvocato.**

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole **IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO**

- Un ulteriore attuazione del principio del contraddittorio è prevista **dall'art. 53 del Codice Deontologico Forense che vieta:**
 - **i rapporti con i magistrati** senza dignità e reciproco rispetto;
 - **di interloquire con il giudice senza la presenza dell'avversario;**
 - **di approfittare di rapporti personali** per avere preferenze;
 - **di ostentare l'esistenza di rapporti personali** con i magistrati.
- La norma deontologica impedisce pertanto che una parte del processo possa avvantaggiarsi indebitamente rispetto all'altra.
- Da questi principi si ricavano **le seguenti regole di condotta:**
 - **non entrare nella stanza del giudice prima dell'ora di udienza per parlare della causa** in assenza del collega avversario;
 - **attendere l'avversario per un tempo apprezzabile sull'ora fissata per l'udienza** e, se l'assenza di costui è ingiustificata, trattare ugualmente la causa facendo però presente al giudice dell'assenza dell'avversario senza alcuna giustificazione.

STUDIO LEGALE
Giuristi & Avvocati®

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

L'arte del convincimento

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

IL RISPETTO DEI DOVERI DI LEALTA' E DI PROBITA' EX ART. 88 cpc

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole IL RISPETTO DEI DOVERI DI LEALTA' E DI PROBITA'

- **L'art. 88 cpc recita:** *"Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi"*.
- **I doveri di lealtà e di probità sono fondati sul rispetto, anche da parte dell'avvocato, del principio di lealtà e di corretta collaborazione con il giudice** per attuare nella causa trattata i principi del giusto processo previsto dall'art. 111 Costituzione.
- **La parola lealtà** deriva dal latino "*legalitas*" che significa **obbedire a valori di correttezza e di sincerità**. La parola **probità** significa **rettezza morale e onestà intellettuale**.
- **Il giudice può ex art. 116 cpc trarre elementi di prova dal contegno delle parti;** quindi lealtà e probità possono influire sulla decisione.

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole IL RISPETTO DEI DOVERI DI LEALTA' E DI PROBITA'

- Il dovere ha avuto una serie di attuazioni per gli avvocati:
 - quello di **prendere posizione sulle istanze avversarie** e senza formule dubbiose (Cass. Sez. VI, 2.3.2012 n. 3338);
 - quello di **non usare espressioni sconvenienti e offensive** in violazione dell'art. 89 cpc (Cass. Sez. I, 12.2.2009 n. 3487);
 - quello di **non accettare il pagamento allo scopo di lucrare sulle spese dell'esecuzione** (Cass. Sez. III, 16.5.2006 n. 11379);
 - quello di **attestare falsamente al giudice la sussistenza della morosità** del conduttore (Cass. Sez. III, 10.3.2005 n. 5329).
- Sono doveri che, se rispettati, aiutano l'avvocato nell'arte del convincere perché **eliminano il dubbio nel giudicante che l'avvocato possa, con il suo comportamento, perseguire riserve mentali o strategie alternative** a quelle palesate nei propri atti.

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole IL RISPETTO DEI DOVERI DI LEALTA' E DI PROBITA'

- Il CDF declina i doveri di lealtà e probità processuale in varie disposizioni. Una prima disposizione la si trova **nell'art. 50 che prevede il cd. "dovere di verità" nel processo per l'avvocato.**
- La norma individua una **serie di doveri** per l'avvocato:
 - il dovere di **non introdurre o utilizzare prove, elementi di prova o documenti** che l'avvocato sappia essere **falsi**;
 - il dovere di **rinunciare al mandato se apprende della falsità**;
 - il divieto di **impegnare la propria parola di fronte al giudice sulla verità dei fatti esposti nel giudizio**;
 - il divieto di **false dichiarazioni sull'esistenza o inesistenza di fatti di sua conoscenza** quali presupposto di provvedimenti;
 - l'obbligo, se presenta istanze relative al medesimo fatto, di **indicare i provvedimenti già ottenuti**, anche quelli di rigetto.

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole IL RISPETTO DEI DOVERI DI LEALTA' E DI PROBITA'

- **La norma è stata interpretata dal CNF come espressione di un dovere che prevale sul rapporto professionale con il cliente.**
- **Infatti si è stabilito in varie decisioni che:**
 - **laddove l'avvocato non possa più seguire allo stesso tempo verità processuale e mandato deve rinunciare al secondo e sicuramente privilegiare la prima (CNF, 22.10.2010 n. 103);**
 - **l'uso di un documento falso per ottenere la sospensione di un procedimento esecutivo a fronte di richieste di chiarimento al suo COA non fornite è sanzionabile (CNF, 16.7.2007 n. 88);**
 - **il fatto di non essere l'autore materiale del falso non esime l'avvocato dal non utilizzare il documento che sappia essere contraffatto anche da terzi (CNF, 15.12.2006 n. 167);**
 - **non deve muovere accuse che sa false (CNF, 27.9.2009 n. 124).**

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole IL RISPETTO DEI DOVERI DI LEALTA' E DI PROBITA'

- Un'altra norma che attua i doveri di lealtà e di probità contenuti nell'art. 88 cpc e il successivo art. 89 cpc è **l'art. 52 CDF che fa divieto all'avvocato di usare espressioni offensive o sconvenienti** nei confronti di colleghi, magistrati, controparti o terzi negli scritti o in generale nella sua attività professionale.
- La norma precisa che **la ritorsione, la provocazione o la reciprocità delle offese non escludono la responsabilità.**
- Il CNF ha interpretato la norma nel modo seguente:
 - l'avvocato **in sede di impugnazione può censurare il ragionamento del giudice** ma lo deve fare nel rispetto sempre della corretta dialettica processuale (CNF, 21.11.2017 n. 176);
 - l'avvocato **non può usare espressioni offensive anche in atti non processuali** (lettera alla stampa – CNF, 21.2.1996 n. 19).

STUDIO LEGALE

Giuristi & Avvocati®

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

L'arte del convincimento

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DI SINTETICITA' DEGLI ATTI PROCESSUALI

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole **IL PRINCIPIO DI SINTETICITA' DEGLI ATTI**

- **L'arte di persuadere è mutata nel corso del tempo.** Fino a tutto il secolo scorso spesso gli atti degli avvocati contenevano una **ricostruzione romanzata del fatto** per accattivare il lettore. Abbondavano **citazioni latine** e la ricerca del "metagiuridico" e cioè di ciò che stava dietro la norma per fare emergere la sua finalità ultima ed essenziale e così giustificare comportamenti.
- La violazione di un diritto tra vicini veniva spiegata dal fatto che chi reclamava giustizia era un estraneo che era piovuto in una piccola comunità che, da tempo immemorabile, custodiva e tramandava consuetudini diverse nell'uso dei beni comuni.
- Di fronte a un mancato pagamento di un titolo di credito si sosteneva la non debenza fondata sulla tolleranza reciproca.
- Per questa attività difensiva **non si limitava la lunghezza degli atti processuali.** Questo sistema è cambiato allorché si è ritenuta **la giurisdizione un bene prezioso da dosare e da non sprecare.**

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

IL PRINCIPIO DI SINTETICITA' DEGLI ATTI

- **Il 17.12.2015 è stato siglato un protocollo di intesa tra la Corte di Cassazione e il CNF con cui si sono dettate regole tecniche per la stesura degli atti processuali del giudizio di cassazione.**
- **Il protocollo di intesa detta regole stringenti per la redazione degli atti con lo scopo, dichiarato, di rendere gli stessi più comprensibili utilizzando il requisito della sinteticità.**
- **La sinteticità quindi viene ora ritenuta un valore in sé poiché si afferma che la sovrabbondanza degli atti è ostacolo oggettivo alla comprensione del loro contenuto da parte del giudice.**
- **La violazione senza giustificato motivo delle prescrizioni tecniche (25 righe, passo 12, massimo 30 pagine per i motivi di ricorso) può essere valutata ai fini della liquidazione delle spese.**
- **Le ragioni che possono giustificare una deroga alle regole tecniche stringenti dettate per la redazione degli atti devono essere oggettivamente valutabili ed espressamente richiamate.**

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

IL PRINCIPIO DI SINTETICITA' DEGLI ATTI

- Con il protocollo i vertici di giurisdizione e avvocatura hanno forse inconsapevolmente regolato per la prima volta **il principio di sinteticità degli atti processuali pena la decisione sulle spese.**
- La **Corte di Cassazione**, Sezione Seconda, con **la sentenza del 20.10.2016 n. 21297** ha fatto un salto in avanti su questa strada e ha proclamato per la prima volta **il principio dell'obbligo della sinteticità per tutti gli atti processuali civili** ricavabile, in via generale, dall'art. 121 cpc, che impone che la forma degli atti processuali sia idonea al raggiungimento del loro scopo.
- La Corte di Cassazione ha ritenuto che, pur in assenza nel processo civile di una norma espressa come è invece l'art. 3/2 del codice del processo amministrativo, **nel processo civile vige lo stesso un principio generale secondo cui gli atti devono essere sintetici** ai fini della migliore comprensione delle ragioni esposte dai difensori delle parti, questa volta **a pena di inammissibilità.**

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole **IL PRINCIPIO DI SINTETICITA' DEGLI ATTI**

- Dal protocollo del 17.12.2015, valido solo per il giudizio di cassazione e la cui violazione viene sanzionata con la regolazione delle spese legali, si è passati, con la sentenza della Corte di Cassazione del 2016, ad **esprimere un principio generale per il processo civile e cioè l'obbligo di sinteticità degli atti processuali civili**, sanzionato con l'inammissibilità.
- Sia che si parli di regolazione delle spese sia, soprattutto, che si parli di inammissibilità della domanda, **siamo nell'ipotesi della responsabilità professionale dell'avvocato** che quindi, non solo non riesce nell'arte di convincere il giudice, ma addirittura espone il cliente prima e sé stesso poi a conseguenze negative.
- **La capacità di convincimento del giudice** adesso si misura anche con quella di **sintetizzare le ragioni dell'assistito in atti processuali** facilmente comprensibili per il giudice non solo per la loro poca lunghezza ma anche per la loro schematicità.

STUDIO LEGALE
Giuristi & Avvocati®

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE
L'arte del convincimento

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

IL PRINCIPIO DELLA SINTETICITA' DELLA ESPOSIZIONE ORALE ALL'UDIENZA CIVILE

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

LA SINTETICITA' DELLA ESPOSIZIONE ORALE

- In passato si riteneva che, a differenza del processo penale, **quello civile fosse un processo essenzialmente scritto**. Il processo ordinario di cognizione, secondo le regole processuali, incanalavano l'attività dell'avvocato obbligatoriamente in atti processuali che il giudice meditava e valutava in solitudine.
- Prima il rito del lavoro, poi la modifica del rito ordinario di cognizione con la prima udienza di trattazione, quella di ammissione delle prove e quella decisoria ex art. 281 sexies cpc, infine l'introduzione del rito sommario di cognizione **hanno capovolto questa struttura rendendo centrale anche per l'avvocato civilista la fase della discussione orale della causa**.
- Al contrario dell'avvocato penalista, che può organizzare senza limiti particolari il suo intervento, **l'udienza civile ha spesso tempi contingentati e quindi spazi ridotti per la discussione**.
- Qui l'avvocato utilizza **un modo nuovo della arte di persuadere**.

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

LA SINTETICITA' DELLA ESPOSIZIONE ORALE

- Nella discussione orale per prima cosa **bisogna riassumere il fatto cercando di dare al giudice un quadro sintetico ma completo della vicenda storica** relativa alla causa che si discute.
- In secondo luogo si deve cercare di indicare **le questioni di diritto più importanti** mettendo al centro della discussione gli aspetti decisivi della propria difesa a cui non si può rinunciare.
- In terzo luogo, sempre nell'affrontare le questioni di diritto, **qualora esista, anche solo prevalente, una giurisprudenza contraria, di questa va dato correttamente atto indicando poi i motivi di dissenso** e invitando il giudice a mutare orientamento.
- Nell'ordinamento è stato inserito **l'art. 360 bis cpc** il quale sanziona con l'inammissibilità il ricorso per cassazione avverso un provvedimento che ha deciso in modo conforme alla giurisprudenza se detto ricorso non indica i motivi per modificare il precedente orientamento giurisprudenziale.

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole **LA SINTETICITA' DELLA ESPOSIZIONE ORALE**

- **Il passaggio da un rito scritto a uno sempre più in prevalenza orale sembra irreversibile.** Basta considerare la lettera dell'art. 281 sexies cpc e l'interpretazione che di esso viene data.
- **La norma prevede che dopo la discussione il giudice rediga e depositi la sentenza con una concisa motivazione; ciò significa che il giudice deve andare preparato in udienza e che anche la discussione degli avvocati debba essere per forza sintetica.**
- **La Cassazione ritiene necessaria la discussione infatti:**
 - è nulla la sentenza che sia stata emessa senza di questa e solo con lo scambio di memorie (Sez. III, 9.4.2015 n. 7104);
 - è ammissibile una preventiva bozza di decisione purché sia modificabile con la discussione (Sez. III, 21.5.2014 n. 11259);
 - il verbale dell'udienza di discussione può integrare il contenuto della sentenza (Sez. III, 15.12.2011 n. 27002).
- **Le doti di sintesi esaltano l'arte di convincere dell'avvocato.**

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

CONCLUSIONI

- **Piero Calamandrei**, nel libro *"Elogio dei giudici scritto da un avvocato"* (1935) recita, tra le tante, tre frasi divenute celebri:
 - *"L'avvocato deve sapere in modo così discreto suggerire al giudice gli argomenti per dargli ragione, da lasciarlo nella convinzione di averli trovati da sé"*.
 - *"Ottimo è quell'avvocato di cui il giudice, finita la discussione, non ricorda né i gesti, né la faccia, né il nome: ma ricorda esattamente gli argomenti che, usciti da quella toga senza nome, faranno vincere la causa al cliente"*.
 - *"Ricordati che la brevità e la chiarezza sono le due doti che il giudice più ama nel discorso dell'avvocato"*.
- L'avvocato pertanto nella sua attività deve essere ancora oggi:
 - **convincente ma non anche invasivo o ingombrante;**
 - **efficace e quindi sintetico** nella trattazione scritta e orale.
- In questo è **l'arte del convincere**, da sempre meta degli avvocati.

STUDIO LEGALE

Giuristi & Avvocati®

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

L'arte del convincimento

L'Avvocato nel processo civile: come convincere nel rispetto delle regole

**GRAZIE
PER
L'ATTENZIONE!**

STUDIO LEGALE
Giuristi & Avvocati®
ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

CONVEGNO DI STUDI SU:

L'ARTE DEL CONVINCIMENTO: GLI STRUMENTI PERSUASIVI DELL'AVVOCATO NEL PROCESSO PENALE E CIVILE

**L'AVVOCATO NEL PROCESSO CIVILE:
COME CONVINCERE NEL RISPETTO DELLE REGOLE**

EMPOLI 19 MARZO 2018

Avv. Roberto Nannelli