



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

Francesco Arcaria

**Il ‘dovere di verità’. Contributo alla
comparazione tra la deontologia forense
italiana e l’esperienza giuridica romana**

Numero XII Anno 2019

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

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

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, G. Durante, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

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

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



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

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accredimento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi, in ruolo o in quiescenza, cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

IL 'DOVERE DI VERITÀ'. CONTRIBUTO ALLA COMPARAZIONE TRA LA DEONTOLOGIA FORENSE ITALIANA E L'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA

1. Come è noto, diversi concetti ed istituti del diritto moderno, in particolare di quello italiano, possono essere rischiarati e meglio compresi alla luce dell'esperienza giuridica romana.

Preliminarmente, deve tuttavia ricordarsi che, per essere proficua e fruttuosa, l'indagine comparativa, specialmente se svolta sul piano diacronico, deve essere posta nei giusti termini, giacché, in caso contrario, si corre il serio rischio della sua inutilità o, addirittura, della non remota possibilità di avere un quadro falsato della medesima realtà giuridica considerata.

Da ciò discende allora che essa non può e non deve risolversi in alcun modo nella semplice ricerca degli elementi di continuità tra fenomeni giuridici succedutisi in un arco temporale talora molto ampio, come appunto quello che intercorre tra l'esperienza giuridica moderna e quella romana, nell'errata convinzione di una presunta ciclica ripetizione degli avvenimenti storici che finisce inevitabilmente per lasciare poco spazio all'evoluzione ed allo sviluppo, non di rado tutt'altro che rettilineo ed anzi talora oscuro e contraddittorio, delle singole realtà giuridiche esaminate.

Pertanto, sulla scorta di tali rilievi, si può concordare con chi¹ ha ritenuto che, alla base degli studi storici, non debba sussistere

* Contributo realizzato con fondi per la ricerca di Ateneo – Piano per la ricerca 2016/2018.

¹ M. MICELI, *La prova retorica tra esperienza romanistica e moderno processo penale*, in *Index*, 26, 1998, 243 s., ora in *Tipologia della «prova» e dei «riti» all'interno dei sistemi processuali di tipo accusatorio. La prova retorica: struttura, funzione, razionalità*, in P. CERAMI – G. DI CHIARA – M.

un interesse esclusivo volto alla ricerca di un rapporto di continuità tra le esperienze antiche e quelle moderne, ciò che va detto, in particolar modo, per quelle processuali.

2. E, invero, relativamente alla ricerca in questione, che consiste in definitiva nel chiedersi se un ‘dovere di verità’ esista oggi nella deontologia forense italiana e se sia mai esistito in quella romana, il tentativo di individuare eventuali ‘precedenti’ di tale dovere in chiave storico-comparatistica è reso arduo dalla presenza, nell’esperienza giuridica romana, di sistemi processuali – quali, ad esempio, quelli delle *legis actiones* e formulare – completamente diversi e, addirittura, antitetici, per la loro impostazione marcatamente privata e non statale, rispetto a quelli odierni e, ancora, di una professione forense per molti aspetti differente da quella attualmente esercitata nei tribunali italiani.

A ciò si aggiunga poi che, a parte qualche eccezione², se nessuno dubita che la ricerca della verità continui a rimanere il fine primario ed ineludibile del processo³, soprattutto quello

MICELI, *Profili processualistici dell’esperienza giuridica europea. Dall’esperienza romana all’esperienza moderna*, Torino, 2003, 85.

² Si tratta delle concezioni ‘verifobiche’ del processo che escludono che la verità possa rientrare tra i fini ai quali il processo dovrebbe essere orientato e che, però, renderebbero inutile discorrere di ‘verità’ nel contesto del processo: M. TARUFFO, *La verità nel processo*, in *RTDPC*, 66, 2012, 1121 ss.

³ Tale affermazione – sulla quale v., per tutti, G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *RDProc*, 5, 1950, 4 e 19 s. e, più recentemente, M. TARUFFO, *La verità nel processo*, cit., 1125 e, specialmente, A. MENGALI, *Preclusioni e verità nel processo civile*, Torino, 2018, 1 ss. – deve essere tuttavia temperata da quanto puntualizzato dal MUSATTI, *Diritto e ricerca della verità*, in *RDProc*, 5, 1950, 215 s.: «Il vero è però che anche la verità è messa, talora, onestamente, sotto inchiesta; e non può non risentirsene quella sottospecie di essa, tanto ardua e tanto breve, nel tempo stesso, che è la verità giudiziale». Affermazione, questa,

penale⁴ ma anche quello civile, è altrettanto innegabile che si confrontano ancora oggi, ed in maniera quasi drammatica,

condivisa dallo stesso CAPOGRASSI, *Giudizio*, cit., 20, secondo cui è incontestabile «una vera crisi in cui nell’epoca moderna è entrata l’idea stessa di verità». Assai di recente il GRADI, *L’obbligo di verità delle parti*, Torino, 2108, 26 ss., discorre però dell’accertamento della verità come ‘scopo intermedio’ del processo. Ma v. pure V.B. MUSCATIELLO, *Il processo senza verità*, in *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli ed A. Incampo, Milano, 2012, 88, che si chiede: «Il processo penale cerca ancora la verità? Si muove ancora in questa direzione, nel tunnel della giustizia penale, sullo sfondo, in lontananza, appare ancora la luce della verità come unico segno di una via di uscita alla quale volgere lo sguardo e il cammino?».

⁴ Sul tema della ricerca della verità come fine dell’indagine processuale attraverso l’analisi delle fonti giuridiche e retoriche romane in tema di interrogatorio *cum tormentis* (*quaestio per tormenta*) v. A. BELLODI ANSALONI, *‘Ad eruendam veritatem’. Profili metodologici e processuali della ‘quaestio per tormenta’*, Bologna, 2011, 13 ss. E, in una prospettiva moderna, T. MADIA JR., *La mia opinione su ‘L’Avvocato e la verità’*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 30, secondo cui uno dei compiti più importanti dell’avvocato è quello «di contribuire ad una sentenza giusta, non ad una sentenza furba»; F. PROCCHI, *Verità e verosimiglianza nelle argomentazioni del difensore*, in *L’argomentazione e il metodo nella difesa*, a cura di A. Mariani Marini e F. Procchi, Pisa, 2004, 76, secondo cui la verità dovrebbe essere considerata «come il punto di riferimento obbligato di qualsivoglia attività processuale necessariamente finalizzata al raggiungimento di una sentenza giusta e non di una ‘sentenza furba’, ancorché favorevole al proprio assistito»; A. MARIANI MARINI, *Probabilmente vero: avvocato, giudice, verità*, in *Processo e verità*, a cura di A. Mariani Marini, Pisa, 2005, 25, secondo cui «nel diritto non esiste una alternativa tra il vero e il falso, ma piuttosto tra il giusto e l’ingiusto»; L. EUSEBI, *Le forme della verità nel sistema penale e i loro effetti. Giustizia e verità come ‘approssimazione’*, in *‘Verità’ del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, 155 ss. Cfr. G. SPANGHER, *Brevi note su verità e processo penale*, in *‘Verità’ del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, 175 ss. In un’ottica interdisciplinare tra diritto, filosofia e logica v. G. VATTIMO, *Verità e interpretazione*, in *Processo e verità*, a cura di A. Mariani Marini, Pisa, 2005, 11 ss., in specifico riferimento a Nietzsche ed Heidegger; P.

concezioni opposte in ordine al concetto di ‘verità’, distinguendosi ora tra verità ‘sostanziale’ e ‘processuale’, ora tra verità ‘materiale’ e ‘formale’⁵

DE LUCA, *Da Pitagora al ‘mostro di Firenze’*. *La ricerca della verità in filosofia e nel processo penale*, Milano, 2011, *passim*, che analizza le analogie e le differenze tra la ricerca della verità in filosofia e nel processo penale attraverso l’esame del pensiero di Socrate, Platone, Aristotele, Guglielmo di Occam, Cartesio, Spinoza, Leibniz e Kant, aggiungendo quello di personalità sicuramente meno famose delle precedenti, come Meinong, Frege, Wittgenstein, Gödel e Kripke, che hanno rivestito un ruolo di primo piano negli sviluppi della logica moderna; A. INCAMPO, *L’insostenibile verità del processo*, in *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli ed A. Incampo, Milano, 2012, 66 s. e 69 ss., in specifico riferimento a Perelman e Kelsen.

⁵ Sulle quali v. C. BOTTI, *L’Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 44 s.; N. D’ASCOLA, *L’Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 58 s.; A. CRISTIANI, *L’Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 63 s.; S. DE VECCHI, *L’Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 85 s.; R. PAPA, *Ancora su l’Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 89; A. CATTANI, *Verità e processo: verità processuale e processo di verificaione*, in *Processo e verità*, a cura di A. Mariani Marini, Pisa, 2005, 62 ss. e 66 ss.; G. MUSCOLO, *Il «volto non comune» della verità processuale*, in *Processo e verità*, a cura di A. Mariani Marini, Pisa, 2005, 69 ss.; G. BERTOLINO, *Giusto processo civile e verità. Contributo allo studio della relazione tra garanzie processuali e accertamento dei fatti nel processo civile*, Torino, 2010, 36 ss., 59 ss., 76 ss. e 92 ss.; M. TARUFFO, *La verità nel processo*, cit., 1128 s.; V. GAROFOLI, *Verità storica e verità processuale: l’improponibile endiadi in un processo virtualmente accusatorio*, in *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli ed A. Incampo, Milano, 2012, 45 e 48; L. IANDOLO PISANELLI, *La verità processuale comprovata dalla motivazione del giudice*, in *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli ed A. Incampo, Milano, 2012, 51 ss.; N. TRIGGIANI, *Verità, giustizia penale, ‘mass media’ e opinione pubblica*, in *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli ed A. Incampo, Milano, 2012, 171 s.; A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte prima*, in *RTDPC*, 68, 2014, 66, 69, 71 e 73 s.; ID., *Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte seconda*, in *RTDPC*, 68, 2014, 521 s.; L. SOLIDORO, *Interazioni tra diritto penale sostanziale e processuale nella tradizione storica di ‘civil law’*, in *De iustitia. Rivista di informazione giuridica*, 3, 2016, 70; A. MENGALI, *Preclusioni e verità*, cit., 2 ss. In particolare, sulla verità ‘materiale’ come principio dell’azione amministrativa v.

ed ora tra verità ‘dimostrativa’ ed ‘argomentativa’⁶, determinando così non poche incertezze ed inconvenienti per l’efficiente funzionamento e per la ricostruzione teorica del nostro sistema processuale⁷ che potrebbero essere dissipate e mitigati guardando ad un’esperienza del passato sicuramente attenta al momento processuale come quella romana. Connotata peculiarmente, per un verso, da una collaborazione cooperativa e, al contempo, competitiva delle parti processuali poste su di un piano di parità non solo formale, ma anche sostanziale, e, per altro verso, dalla consapevole tendenza all’acclaramento non di una ‘verità’

E. CARLONI, *Le verità amministrative. L’attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Milano, 2011, 162 ss. Infine, si può concordare con il PROCCHI, *L’avvocato ed il dubbio processuale. Brevi considerazioni su «verità» e «giustizia» penale*, in *Processo e verità*, a cura di A. Mariani Marini, Pisa, 2005, 111, laddove afferma che «se è vero che il ‘circolo ermeneutico’ determinato da quell’insieme di norme giuridiche che regolamentano l’andamento della giustizia penale pare inequivocabilmente ispirato ad esigenze di accertamento di una verità meramente ‘processuale’, non mancano, tuttavia, significativi strumenti processuali, offerti al giudice ed alle parti, per porre in essere quanto meno un tentativo di recupero della verità ‘reale’; si realizza quindi, per questa via, un continuo sforzo per adeguare quanto più possibile la prima alla seconda, pur nella consapevolezza, per dirla con Goethe, ‘che la verità andrebbe paragonata ad un diamante i cui raggi si irradiano per molti lati, non per uno soltanto’».

⁶ Sull’inutilità di tali distinzioni v. M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, 82 ss. Ma v. pure, in riferimento alla verità ‘argomentativa’, A. MARIANI MARINI, *Probabilmente vero*, cit., 28 s. e L. SOLIDORO, *Interazioni*, cit., 71.

⁷ Compreso quello amministrativo: E. CARLONI, *Le verità amministrative*, cit., 199 ss., il quale si sofferma pure sul concetto e sulla funzione della verità nel procedimento amministrativo (258 ss.). Su quest’ultimo punto v. anche, più limitatamente, G. BOTTINO, *Brevi considerazioni sulla funzione di verità nel diritto amministrativo*, in *Sociologia del diritto*, 40.1, 2013, 141 s., secondo cui «il fine, lo scopo, cui deve tendere il procedimento amministrativo (e non il provvedimento finale) è, per l’appunto, la verità».

assoluta⁸, ontologicamente concepita, bensì – sulla scorta di una *veritas* concepita essenzialmente come conformità o rispondenza alla realtà, di cui sono parte le esigenze umane che giustificano norme ed istituti giuridici⁹ – all'accertamento del 'probabile' e del

⁸ Sul punto v. M. TARUFFO, *La verità nel processo*, cit., 1130 ss. ed A. PROVERA, *Percorsi di verità nelle società multiculturali*, in «*Verità*» del precepto e della sanzione penale alla prova del processo, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, 365 ss.

⁹ In generale, sul concetto di 'verità' nell'esperienza giuridica romana v., per tutti, F. GALLO, *La 'verità': valore sotteso alla definizione celsina del diritto*, in *Valori e principii del diritto romano. Atti della Giornata di studi per i 100 anni di S. Romano Maestro di Istituzioni (Torino, 12 ottobre 2007)*, a cura di A. Trisciunglio, Napoli, 2009, 83 ss. e spec. 85 e 89 s.; M. BRETONE, *'Ius controversum' nella giurisprudenza classica*, in *AANL*, 23.3, 2008, 799 ss., secondo il quale le locuzioni particolari *verius*, *magis verum* e *verissimum* – che compaiono nelle fonti giuridiche romane (accuratamente censite dall'a. nelle pp. 835-843) e che il GIARO, *Echtbeitsindizien. Eine Fallstudie zu 'verus', 'verius' e 'verissimus'*, in *OIR*, 1, 1995, 78 ss. e spec. 108 s., ha dimostrato essere predicati tipici del discorso giuridico – risolvono una comparazione tra soluzioni interpretative diverse, una delle quali appare 'più vera' o 'verissima', sicché, con tali termini, fino a qualche tempo fa reputati a torto sintomi di interpolazione giustiniana, i giuristi romani facevano riferimento ad una *veritas* tutt'altro che immutabile e, piuttosto, congetturale, pragmatica, instabile, contestabile e, quindi, continuamente relativa, cioè ad un concetto assai differente dall'idea di *veritas* oggettiva e stabile che si affermerà nel diritto postclassico e giustiniano in seguito al sempre più crescente influsso del cristianesimo, che propugnava, con motivazioni principalmente teologiche, una *veritas* addirittura trascendente; C. MASI DORIA, *Linee per una storia della 'veritas' nell'esperienza giuridica romana. I. Dalle basi culturali al diritto classico*, in *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli, 2013, 1 ss., secondo la quale, nel linguaggio giuridico romano, *'veritas'* indica, in primo luogo, la 'verità' di una cosa o di un rapporto in contrapposizione ad *'opinio'* e, talvolta, il reale valore di una cosa, mentre *'verus'* assume significato in contrasto con *falsus*, *simulatus*, *non existens* per indicare la qualità del titolare di un diritto o di una posizione giuridica, od anche la realtà (l'esistenza) di una cosa giuridicamente rilevante (4 s.); C. CASCIONE, *Linee per una storia della 'veritas' nell'esperienza giuridica romana. I.*

‘verosimile’. E ciò sul presupposto, faticosamente riconosciuto nel corso dei secoli, che l’oggetto del conoscere giudiziale non fosse la ‘verità’ dei fatti, ma la ‘certezza’ dei rapporti (e da qui l’appagante proclamazione del principio secondo cui *res iudicata pro veritate accipitur*)¹⁰, la quale, a differenza della prima, era controllabile e

Diritto tardoantico, in *‘Quid est veritas’? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli, 2013, 65 ss., che si sofferma sulla ‘veritas’ cristiana (che determina una sorta di esplosione ideologica di un senso forte del concetto di ‘verità’), sull’ideologia della ‘veritas’ nella legislazione imperiale tardoantica, sul rapporto tra ‘rei veritas’ e processo, sulla ricerca della verità attraverso il processo e sulla contrapposizione tra ‘falsitas-falsum’ e ‘veritas-verum’, concludendo che «pur tra tante difficoltà, elementi di discontinuità e accomodamenti, si può riconoscere nella storia una permanenza del concetto di verità procedurale romana, di quella *rei veritas* perseguita attraverso norme processuali, che, ovviamente non immutata, con la persistenza e perfino l’accentuazione di regole e prassi brutali, sopravvive e si rinnova in questo contesto misto, da cui si determineranno le condizioni per la costruzione dell’Europa» (166 s.); N. RAMPAZZO, *Vero e falso nel diritto pubblico romano*, in *‘Quid est veritas’? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli, 2013, 423 ss., che ricostruisce il valore ed il significato di ‘veritas’ nel diritto pubblico romano; G. FALCONE, *La ‘veritas’ delle ‘leges’: C. 7.62.39.2a; cost. ‘Tanta’ §§ 10 e 12*, in *‘Quid est veritas’? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli, 2013, 451 ss., che sottolinea l’individuazione della ‘veritas’ quale connotazione interna alle *leges*, intese sia come costituzioni imperiali e sia come testi degli antichi giuristi.

¹⁰ Sul punto v. M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 85 ss. e G. BERTOLINO, *Giusto processo civile*, cit., 79 ss. e, in riferimento all’esperienza giuridica romana, C. MASI DORIA, *Linee*, cit., 43 s. ed A. WACKE, *Res iudicata pro veritate accipitur? Le finalità della procedura civile romana fra principio dispositivo e principio inquisitorio*, in *‘Quid est veritas’? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli, 2013, 381 ss. Ma v. pure P. RUGGIERI, *Il processo civile tra giudizio di verità, giudizio di probabilità e lealtà processuale*, in *Diritto e Formazione*, 4, 2004, 287, secondo cui «il processo civile, come ogni altro processo, non porta ad un *giudizio di verità* ma più semplicemente ad un *giudizio di probabilità*, ove tuttavia il giudicato determina una situazione di certezza giuridica, che si distacca dall’incertezza che accompagna il processo fino alla sua definitiva fase

dimostrabile¹¹, risultando così la pretesa di raggiungere la ‘verità assoluta’ una delle convinzioni più fallaci, se non addirittura una delle più grandi ipocrisie, che è dato rinvenire ancor oggi in quanti credono invece che lo scopo ideale di ogni azione umana e, in particolare, dell’agire processuale debba consistere, sempre e comunque, nell’accertamento della ‘verità’, non curandosi così dell’oggettiva e storicamente dimostrata difficoltà di realizzare tale fine nell’ambito giuridico in generale¹² e, in special modo, in quello

decisoria); V. GAROFOLI, *Verità storica*, cit., 50; F. CAPRIOLI, *Verità e giustificazione nel processo*, in «*Verità*» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, 215 ss. In relazione all’approccio ‘probabilistico’ inerente alla prova del DNA ed alle prove neuro-psicologiche v., rispettivamente, U. RICCI – C. PREVIDERÈ – P. FATTORINI – F. CORRADI, *La prova del DNA per la ricerca della verità. Aspetti giuridici, biologici e probabilistici*, Milano, 2006, 305 ss. e M. BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in «*Verità*» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, 129 ss., cui *adde*, in riferimento più in generale alle ‘nuove’ prove scientifiche, G. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della ‘verità’ e decisione giudiziale nel processo penale*, in *Scienza e causalità*, a cura di C. De Maglie e S. Seminara, Padova, 2006, 144 s. Sui vantaggi del ‘probabilmente vero’ v. A. MARIANI MARINI, *Probabilmente vero*, cit., 17 ss. e F. D’AGOSTINO, *L’uso scettico della verità*, in «*Verità*» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, 57.

¹¹ Come bene è stato osservato dal DANОВI, *La toga e l’avvocato*, Milano, 1993, 61 s., «il dovere del giudice di ricercare e dare la verità era (è) il metodo e il modo di gestire il processo. Ma tutto spiega come alla verità sia stata sostituita la certezza giudiziaria, e questa sia raggiungibile attraverso regole e metodi di procedura, predeterminati e controllabili (e con il rispetto di ulteriori più profondi principi, ad evitare la parzialità e soggettività della decisione)». Cfr. M. TARUFFO, *La verità nel processo*, cit., 1129 s.

¹² Sul punto v. W. YUNG, *La vérité et le mensonge dans le droit privé*, in *Droit et vérité. Le droit oblige-t-il à parler et à dire la vérité*, Genève, 1946, 5 ss.; S. COTTA, *Sul dovere di veracità*, in *RF(Bologna)*, 44, 1953, 205 ss.; G. DEL VECCHIO, *La verità nella morale e nel diritto*, Roma, 1954, *passim*; W. CESARINI SFORZA, *Verità e diritto*, in

giudiziario¹³. Con la conseguenza che non si può non concordare con chi¹⁴ ha perentoriamente affermato che «la verità è una meta ideale e irraggiungibile, come la perfezione, come la normalità. Anche per questo essa gode, come un feticcio, di un carisma primitivo e insuperabile. Ché istintivamente, quasi atavicamente ma non meno fermamente, riteniamo deviante e capziosa ogni argomentazione volta a privilegiare altri obiettivi. Ciò vale (soprattutto) in ambito giudiziario, laddove nel sentire comune la verità è legata da una sorta di gemellaggio, significativamente

RIFD, 30, 1953, 90 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Contro l'etica della verità*, Roma-Bari, 2008, VII s.; M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 79 s.; N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, 5 ss. Cfr., in riferimento all'esperienza giuridica romana, T. GIARO, *Verità fattuale e verità normativa nell'argomentazione dei giuristi romani*, in *'Quid est veritas'? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli, 2013, 359 ss.

¹³ Cfr. V. VITALE, *Verità, diritto e persona. Studi sull'esperienza giuridica processuale*, Catania, 1984, 30, secondo cui «se il giudice, come lo storico, con assidua fatica ricerca la ricostruzione del fatto così come esso si svolse, a differenza dello storico, non può limitarsi ad una qualificazione in chiave politico-culturale (più o meno analitica), ma deve valutare il fatto in termini di 'doverosità'. Proprio per questo, per la circostanza, cioè, che egli è tenuto incondizionatamente ad una decisione nel senso della 'doverosità' o 'antidoverosità' del fatto, si palesa con chiarezza come la pronuncia che chiude il processo porti alla luce la 'verità' profonda che sottende e giustifica tutta l'esperienza processuale: la 'verità' che è comprensiva e dell'accadimento nella sua realtà, e della adeguatezza della decisione al fatto contestato». Sul punto v. anche J. GRAVEN, *L'obligation de parler en justice*, in *Droit et vérité. Le droit oblige-t-il à parler et à dire la vérité*, Genève, 1946, 106 ss. e, più recentemente, M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 74 ss. ed E. M. MANCUSO, *Brevi note in materia di convenzionalità del sapere e limiti di verità nella cosa giudicata*, in *«Verità» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, 345 ss.

¹⁴ E. RANDAZZO, *L'avvocato e la verità. I limiti della difesa del «colpevole». Con il nuovo Codice deontologico forense, le Regole di comportamento del penalista e il codice etico del magistrato*, Palermo, 2015, 42.

eterozigoto, alla giustizia». E ha concluso¹⁵, in maniera altrettanto ferma, come sia «innegabilmente incombente il problema della ‘postura’ che deve assumere l’avvocato nei confronti del dovere di verità».

In questo senso, non sarà allora inutile ricordare che, allorché si parla di ‘verità’ e, addirittura, di ‘dovere di verità’, si tocca un tema «drammaticamente complesso»¹⁶ – «inserito com’è nella più ampia riflessione sulla posizione processuale delle parti, sulle loro situazioni giuridiche soggettive, sul loro rapporto con i poteri-doveri del giudice, sullo scopo del processo»¹⁷ – che da sempre ha dato luogo ad accesi dibattiti e ad interrogativi riproposti senza soluzione, sicché può essere certamente condivisa e fatta propria l’affermazione secondo la quale «poche altre dimensioni dell’esperienza hanno in modo così radicale da fare i conti con la ‘verità’, quanto quella processuale; poche altre espressioni della vita del diritto hanno tanto da spartire con la ‘verità’, quanto il processo»¹⁸.

¹⁵ E. RANDAZZO, *L’avvocato*, cit., 44.

¹⁶ In questi condivisibili termini si esprime il PENSINI, *Il Codice Deontologico Forense*, Grottoammare-Sambenedetto, 2001, 61.

¹⁷ A. CARRATTA, *Dovere di verità. Parte prima*, cit., 47. Ma v. pure S. RACHELI, *Difesa, giustizia, processo: pluralità di deontologie?*, in *L’avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, a cura di A. Mariani Marini e M. Paganelli, Milano 2003, 580 ss.

¹⁸ V. VITALE, *Verità*, cit., 29. E, invero, come è stato ribadito dall’INCAMPO, *Editoriale*, in *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli ed A. Incampo, Milano, 2012, 1, «non si può parlare di diritto se non si parla di processo; ma non ha neppure senso discutere del processo senza affrontare la questione della verità». Peraltro, occorrerebbe chiedersi – come fa a proposito del diritto penale il PALAZZO, *Verità come metodo di legiferazione: fatti e valori nella formazione del precetto penale*, in «*Verità*» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, 106 ss. – se esista, o meno, un obbligo di verità anche per il legislatore. Interrogativo, questo, al quale è stata data una risposta dal PROCCHI, *L’avvocato*, cit., 94 ss., che ricorda tre casi nei

E, a riprova di ciò, basti pensare alla domanda che Pilato pose a Gesù, ma che, a ben vedere, egli rivolgeva a sé stesso, chiedendogli, senza ottenere alcuna risposta, *Quid est veritas?* (Test. Nov. *Iob.* 18.38)¹⁹. Interrogativo, questo, che delimitando «lo stesso confine tra la conoscenza umana e la fede»²⁰, ha indotto studiosi del calibro di Kelsen e Nietzsche a rappresentare in termini positivi il governatore romano in quanto simbolo di quello ‘scetticismo relativista’ secondo cui la parola ‘verità’ non avrebbe alcun significato, dando così luogo al fenomeno della ‘verifobia’, cioè tutti quegli atteggiamenti che, in maniera più o meno aperta e consapevole, sono contrari a qualunque discorso che riconosca

quali il legislatore penale ‘rinuncia’ all’accertamento della verità: prescrizione, amnistia ‘propria’ ed improcedibilità dei reati.

¹⁹ Sul significato di questa fondamentale ed universalmente nota domanda ‘centrale’ rivolta da Ponzio Pilato a Gesù, contenuta nel momento di tensione più alto del drammatico scontro dialettico tra i due, v., recentemente e per tutti, M. MIGLIETTA, *‘Est vir qui adest’*, in *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli, 2013, 279 ss. e 300 ss. Ora, non è certo questa la sede per discutere sul significato filosofico e teologico di tale quesito, al quale, come è noto, Gesù non diede alcuna risposta, rendendo così chiaro a Pilato quel che probabilmente egli aveva sin dall’inizio percepito ed intuito, e cioè che c’era qualcosa di ‘stonato’ e che, quindi, ‘non tornava’ nel caso sottoposto alla sua *cognitio*. Tuttavia, si deve riconoscere, con il Miglietta, senza alcun dubbio il più profondo conoscitore del processo contro Gesù, che «il nostro interesse di giuristi contemporanei potrebbe essere sollecitato dal fatto che l’interrogativo non è alieno dai compiti del giudice moderno; anzi, del giudice appartenente a qualsiasi epoca storica. Alla fonte del nostro indagare si situa, infatti, la seguente e pregiudiziale domanda: cosa cerca, finalmente, qualunque giudice, di cui Pilato non è altro che l’emblema» (283 s.). Sul punto v. anche, limitatamente, F. ARCARIA, *Idee vecchie e nuove su processo contro Gesù*, in *AUCA*, 8, 2006-2007, 288 e, più recentemente, *Prefazione*, in N. CAPITANIO, *Processo a Ponzio Pilato*, Napoli, 2016, XI s.

²⁰ E. CARLONI, *Le verità amministrative*, cit., 2. Ma v. pure, nel medesimo senso, C. ROMANO, *Processo alla verità*, in *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli ed A. Incampo, Milano, 2012, 141 s.

significato e valore alla verità e, quindi, ne negano, di volta in volta, «l'esistenza, la possibilità, l'opportunità di cercarla, l'eventualità di scoprirla in qualsivoglia contesto»²¹. O, ancor prima, alla vicenda giudiziaria di Socrate (399 a.C.), che, però, a differenza di Gesù, non si era identificato con la verità, ma con la ricerca della verità, e non aveva perciò esitato a difendersi e ad attaccare i suoi accusatori.

Illustri precedenti, questi, che, a ben vedere, hanno dato l'abbrivio a quelle tendenze razionalizzanti della nostra epoca conducenti ad una mitizzazione della 'verità', che va perseguita e difesa non per sé stessa, ma in nome e per conto di un altro grande mito del nostro presente, quello della 'libertà', finendosi così per ricondurre la verità sotto la rassicurante ala della controllabilità, sulla quale, in definitiva, viene ad essere fondata, con la conseguenza che è degno di chiamarsi 'vero' unicamente ciò che si ha libertà di comunicare, oltre ogni velame e censura. Da tali presupposti e, in particolare, dal principio secondo cui la verità va sempre detta e svelata, scaturisce allora la necessitata conclusione che il non-dicibile ed il non-rivelabile non appartengono al regno del vero, ma al suo esatto contrario, cioè al regno della menzogna, della bugia, dell'inganno e della falsità, che pone davanti alla verità lo schermo di una falsa verità²².

²¹ M. TARUFFO, *La verità nel processo*, cit., 1117. Cfr. G. LOSAPPIO, *La «verità vera» del giudizio tra verità “nel” e “del” processo. Frammenti di riflessione*, in *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli ed A. Incampo, Milano, 2012, 79, secondo cui l'affermazione di Pilato non esprime «una roboante fiducia nella verità “nel”/“del” processo; piuttosto è consapevolezza del limite, delle deficienze, della “povertà” che caratterizzano entrambe». Ma v. pure, in riferimento a Kelsen e Kierkegaard, C. ROMANO, *Processo alla verità*, cit., 146 ss. e 155 ss.

²² Così V. VITALE, *Verità*, cit., 15 ss. Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 92 ss. ed A. INCAMPO, *Editoriale*, cit., 3, secondo cui «ammesso che la verità sia pensabile, non è facilmente dicibile». Ma v. pure D. PULITANÒ, *Cura della verità*

Tuttavia, al di là della plausibilità di tali affermazioni, non vi è chi non veda come il presupposto che ne sta alla base, e cioè il concetto di ‘verità necessaria’, sia del tutto antitetico a quello di ‘verità probabile’ posto a fondamento dell’indagine giudiziaria, che, proprio nella misura in cui rinuncia alla ricerca della ‘verità assoluta’ nell’accertamento processuale degli atti e dei fatti contestati, non può che tendere ad una ‘verità giudiziale’ identificantesi esclusivamente «con un ‘procedimento di ricerca basato su prove’»²³.

3. Ciò premesso, l’indagine può prendere le mosse dall’esame dell’art. 50 del nuovo Codice Deontologico Forense italiano²⁴,

e diritto penale, in «*Verità*» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli, 2014, 74 ss. e 95 ss.

²³ A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, 176 s. Nel medesimo senso v., più recentemente, U. VINCENTI, *Argomenti e decisioni argomentate correttamente*, in *Retorica, processo, verità*, Padova, 2005, 109 ss. Ma v. pure P. TROMBETTI, *L’Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 74; A. MARIANI MARINI, *Probabilmente vero*, cit., 26 ss.; M. ORLANDI, *La nuova cultura del giusto processo nella ricerca della verità. Aspetti giuridici, sociolinguistici e di comunicazione*, Milano, 2007, 211 ss., che si sofferma sul rapporto tra prova dimostrativa e concetto di verità; M. MENNA, *Studi sul giudizio penale*, Torino, 2009, 189 ss.; A. MENGALI, *Preclusioni e verità*, cit., 6 ss.

²⁴ Il nuovo Codice è stato approvato dal Consiglio Nazionale Forense il 31 gennaio 2014 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 16 ottobre 2014, entrando in vigore il 16 dicembre 2014 e cessando dunque da tale l’efficacia delle norme del previgente Codice del 1997. Con la nuova legge professionale forense (approvata con la L. 31 dicembre 2012, n. 247, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 gennaio 2013 ed entrata in vigore dal 2 febbraio 2013) – sulla quale v., ampiamente e per tutti, R. DANOVÌ, *La nuova legge professionale forense*, Milano, 2014, *passim* – tutto il sistema deontologico è stato pianificato e ricostruito su base normativa ed è stata a tale scopo attribuita specificamente al Consiglio Nazionale Forense la potestà di emanare le norme deontologiche,

rubricato come «Dovere di verità», per la cui migliore comprensione è però opportuno fare precedere la sua trattazione da quella dell'art. 14 del previgente Codice Deontologico Forense italiano, anch'esso rubricato come «Dovere di verità», che così recita:

Le dichiarazioni in giudizio relative alla esistenza o inesistenza di fatti obiettivi, che siano presupposto specifico per un provvedimento del magistrato, e di cui l'avvocato abbia diretta conoscenza, devono essere vere e comunque tali da non indurre il giudice in errore.

I. L'avvocato non può introdurre intenzionalmente nel processo prove false. In particolare, il difensore non può assumere a verbale né introdurre dichiarazioni di persone informate sui fatti che sappia essere false.

II. L'avvocato è tenuto a menzionare i provvedimenti già ottenuti o il rigetto dei provvedimenti richiesti, nella presentazione

addirittura prevedendone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (come avviene per i notai). Si è finito quindi per dettagliare tutti i punti meritevoli di precisazione, anche se talvolta con un eccesso di formalizzazione. Il nuovo Codice è diviso in sette titoli (artt. 1-73): I. Principi generali (artt. 1-22). II. Rapporti con il cliente e con la parte assistita (artt. 23-37). III. Rapporti con i colleghi (artt. 38-45). IV. Doveri dell'avvocato nel processo (artt. 46-62). V. Rapporti con terzi e controparti (artt. 63-68). VI. Rapporti con le Istituzioni forensi (artt. 69-72). VII. Disposizione finale (art. 73). Da un punto di vista formale, rispetto al Codice del 1997, manca il Preambolo (ma i principi espressi sono stati trasfusi nell'art. 1) e sono stati aggiunti due titoli specifici: Doveri dell'avvocato nel processo e Rapporti con le Istituzioni forensi. In generale, sul nuovo Codice e sulle sue differenze, formali e sostanziali, con quello vecchio v., ampiamente, R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense. Commentario*, Milano, 2014, 13 s., 25 ss. e 433, e R. DANOVI, *Manuale breve. Ordinamento forense e deontologia. Tutto il programma d'esame con domande e risposte*, Milano, 2018, 119 ss.

di istanze o richieste sul presupposto della medesima situazione di fatto.

Bisogna subito riconoscere che il problema posto da tale articolo consiste nel chiedersi se un ‘dovere di verità’, inteso come dovere assoluto di dire la verità ovvero come dovere esistente solamente nei confronti di altri che abbia diritto di pretenderla²⁵, sia compatibile con l’odierno sistema deontologico italiano. Quesito, questo, che appare pienamente giustificato dal rilievo che «la legge processuale non lo contempla e anzi sembra pacifico e normale che la parte e il suo difensore *non* debbano in alcun modo assecondare la verità»²⁶.

E, invero, nell’art. 88, comma 1, cod. proc. civ., stabilente che «le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità», non vi è alcun richiamo al ‘dovere di verità’²⁷. Ciò che, in effetti, appare singolare dal momento che tutti i progetti preliminari vi facevano riferimento²⁸ e, soprattutto, se si tiene

²⁵ Su questa alternativa v. R. DANOVÌ, *Saggi sulla deontologia forense e professione forense (alla ricerca della professionalità)*, Milano, 1987, 96.

²⁶ R. DANOVÌ, *Il Codice Deontologico Forense*³, Milano, 2006, 250 s. Ma v. pure G. BERTOLINO, *Giusto processo civile*, cit., 109 ss.

²⁷ Così anche P. RUGGIERI, *Il processo civile*, cit., 291 ss., secondo cui sussisterebbe invece, a carico della parte, il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà; E. RESTA, *Le verità e il processo*, in *Processo e verità*, a cura di A. Mariani Marini, Pisa, 2005, 58; G. BERTOLINO, *Giusto processo civile*, cit., 111 ss., che opera una distinzione del ‘dovere di verità’ in sede di allegazione ed in sede probatoria (113 ss., 118 ss., 135 ss. e 140 ss.). Ma v. i rilievi critici del LEGA, *Deontologia forense*, cit., 156 ss. e, più recentemente, del CARRATTA, *Dovere di verità. Parte seconda*, cit., 496 ss.

²⁸ Sul punto v., ampiamente, G. CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in *RDPC*, 16.1, 1939, 129 ss., con disamina anche della ricorrenza, o meno, del dovere in esame nei codici di procedura civile di alcuni Stati dell’Europa continentale, ed A. CARRATTA, *Dovere di verità. Parte prima*, cit., 63 ss. Ma v. pure R. DANOVÌ, *Deontologia e giustizia*, Milano 2003, 68 s.

presente che, concorrendo l'attività svolta nel processo alla realizzazione della verità giudiziaria, in tale attività gli unici soggetti che paradossalmente non sono tenuti ad affermare la verità sono la parte²⁹ ed il suo difensore³⁰. Senza contare poi che specifici doveri di verità esistono sicuramente a carico dell'avvocato, come, ad es., nei confronti del proprio assistito (al quale il legale è tenuto a fornire esatte notizie ed informazioni sullo stato dell'incarico

²⁹ In specifico riferimento alle parti, il TARUFFO, *L'abuso del processo: profili generali*, in *RTDPC*, 66, 2012, 131 s., si chiede «se per evitare un abuso che pregiudicherebbe il conseguimento di una decisione giusta si debba configurare per le parti un obbligo 'di verità' ..., con la conseguenza insostenibile che risulterebbe aver commesso un abuso la parte che abbia allegato fatti di cui non viene poi provata la verità nel corso del processo. In altri termini, la parte che soccombe perché non ha conseguito la prova dei fatti che aveva allegato dovrebbe anche essere ulteriormente sanzionata (a parte le ipotesi di lite temeraria previste dall'art. 96), perché i fatti che ha allegato non sono risultati veri. Peraltro, nessuna norma o nessun principio prevede una sanzione di questo genere a carico della parte che non ha agito o resistito con temerarietà, ma semplicemente non è riuscita a fornire la prova dei fatti che ha allegato».

³⁰ R. DANОВI, *Saggi*, cit., 97. E, invero, come ha avuto modo di rimarcare ancora il DANОВI, *La toga*, cit., 63 s., «quanto alla parte, tramontata l'idea della confessione a tutti i costi, l'atteggiamento è molto più ragionevole, presumendosi che nessuno possa deporre contro di sé; sicché si accetta decisamente l'idea che la parte possa tranquillamente dichiarare il falso, ritenendosi veri unicamente i fatti dichiarati, che siano *sfavorevoli* alla parte stessa. Né in ciò vi è alcuna contraddizione, dovendo la verità essere cercata altrimenti ... Se il dovere di verità, dunque, non esiste a carico della parte (ed è comprensibile), lo stesso accade per il difensore, poiché questi – come è ben noto – non è tenuto a dire la verità, spettando al difensore tutte 'le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato' (art. 99 c.p.p.). Ed anche nell'ambito del processo civile, che potrebbe avere regole diverse, non solo nessun dovere di verità è prescritto, ma sono stati perfino abbandonati tutti i progetti preliminari che variamente prevedevano tale obbligo». Ma v. ora M. GRADI, *L'obbligo di verità*, cit., 428 ss., che distingue tra 'obbligo di verità della parte' e 'dovere di verità dell'avvocato'.

ricevuto e del giudizio)³¹, del Consiglio dell'ordine (al quale va dichiarata l'esistenza, o meno, delle eventuali cause di incompatibilità di cui all'art. 16 del vecchio Codice Deontologico Forense)³² e, più in generale, nei rapporti con i colleghi e nell'attività stragiudiziale³³ ed in tutti i rapporti professionali³⁴.

Ora, non occorre in questa sede individuare le ragioni che hanno spinto il legislatore a richiamare il dovere di lealtà e probità – dovere, questo, che si attesta su ipotesi di collaborazione e cooperazione³⁵, al pari degli artt. 1175, 1227, 1337 e 1375 cod. civ.³⁶, e che viene ribadito e specificato, insieme a quelli di dignità,

³¹ In applicazione di tale principio è stato così censurato il comportamento dell'avvocato che abbia trasmesso al cliente la fotocopia solo parziale del dispositivo di una sentenza allo scopo di trattenere indebitamente la somma riconosciuta a titolo di rivalutazione monetaria: R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 322 nt. 9.

³² «È dovere dell'avvocato evitare situazioni di incompatibilità ostative alla permanenza nell'albo, e, comunque nel dubbio, richiedere il parere del proprio Consiglio dell'ordine. I. L'avvocato non deve porre in essere attività commerciale o comunque attività incompatibile con i doveri di indipendenza e di decoro della professione forense. II. Costituisce infrazione disciplinare l'aver richiesto l'iscrizione all'albo in pendenza di cause di incompatibilità, non dichiarate, ancorché queste siano venute meno». Tale articolo è stato così riformulato nell'art. 6 del nuovo Codice: «1. L'avvocato deve evitare attività incompatibili con la permanenza dell'iscrizione all'albo. 2. L'avvocato non deve svolgere attività comunque incompatibili con i doveri di indipendenza, dignità e decoro della professione forense».

³³ Sul punto v. R. DANOVI, *Saggi*, cit., 100.

³⁴ In applicazione di tale principio è stato pertanto ritenuto lesivo del 'dovere di verità' il comportamento dell'avvocato che abbia falsamente dichiarato alla stampa di avere ricevuto un incarico professionale da un personaggio famoso: R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 322 nt. 9.

³⁵ Sul punto v. A. CARRATTA, *Dovere di verità. Parte prima*, cit., 65 s.

³⁶ R. DANOVI, *Saggi*, cit., 98.

decoro e correttezza, negli artt. 5³⁷ e 6³⁸ del vecchio Codice Deontologico Forense – e non anche quello di verità, potendosi immaginare che quest’ultimo avrebbe imposto talora all’avvocato di dedurre *contra se* o produrre i documenti eventualmente giovevoli all’avvocato avversario, con la conseguenza di ritenere questa eventualità confliggente con il dovere di esercitare la difesa degli interessi dell’assistito nella maniera più ampia possibile³⁹. Ma un

³⁷ «L’avvocato deve ispirare la propria condotta all’osservanza dei doveri di probità, dignità e decoro. I. Deve essere sottoposto a procedimento disciplinare l’avvocato cui sia imputabile un comportamento non colposo che abbia violato la legge penale, salva ogni autonoma valutazione sul fatto commesso. II. L’avvocato è soggetto a procedimento disciplinare per fatti anche non riguardanti l’attività forense quando si riflettano sulla sua reputazione professionale o compromettano l’immagine della classe forense. III. L’avvocato che sia indagato o imputato in un procedimento penale non può assumere o mantenere la difesa di altra parte nello stesso procedimento». Tale articolo è stato così riformulato nell’art. 9 del nuovo Codice: «1. L’avvocato deve esercitare l’attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza. 2. 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». Sul punto v. F. PROCCHI, *Verità e verosimiglianza*, cit., 76, secondo il quale il ‘dovere di verità’ di cui all’art. 14 del vecchio Codice Deontologico Forense costituisce la «concreta applicazione pratica del più generale dovere (sancito nella legge professionale) di ‘adempiere il ministero con dignità e con decoro’».

³⁸ «L’avvocato deve svolgere la propria attività professionale con lealtà e correttezza. I. L’avvocato non deve proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede o colpa grave». Tale articolo è stato così riformulato nell’art. 19 del nuovo Codice: «L’avvocato deve mantenere nei confronti dei colleghi e delle Istituzioni forensi un comportamento ispirato a correttezza e lealtà».

³⁹ Così R. DANOVI, *Saggi*, cit., 98; ID., *Deontologia e giustizia*, cit., 69; ID., *Il Codice Deontologico Forense*³, cit., 252, il quale segnala i diversi casi, giurisprudenziali

dato è certo, e cioè che un ‘dovere di verità’ sia del tutto assente nel Codice di procedura civile italiano, consentendo così al difensore la più ampia libertà di menzogna⁴⁰. Affermazione, questa, che non può essere revocata in dubbio dal ritenere che nel dovere di lealtà sia sempre contenuto il dovere di verità, giacché si tratta di ambiti diversi e non coincidenti⁴¹ in quanto nel primo viene in

(252-254) e disciplinari (258-265), rientranti in questa ampia previsione. Ma v. pure G. ALPA, *Presentazione*, in *Processo e verità*, a cura di A. Mariani Marini, Pisa, 2005, 7, secondo cui «nel caso dell’avvocato si debbono contemperare due principi fondamentali: da un lato, il dovere di dire la verità, dall’altro il dovere di tutelare gli interessi del cliente», ed A. CARRATTA, *Dovere di verità. Parte prima*, cit., 66. Sul principio ‘*nemo tenetur contro se detegere*’ v., ampiamente, G. BERTOLINO, *Giusto processo civile*, cit., 146 ss.

⁴⁰ Cfr. F. CORBI, *L’Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 56 s. e M. GRADI, *L’obbligo di verità*, cit., 515 ss. Sul concetto di ‘menzogna etica’ v. T. MADIA JR., *La mia opinione*, cit., 23 s.

⁴¹ Come efficacemente è stato chiarito dal CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *RDPProc*, 5, 1950, 30 s., la lealtà prescritta dall’art. 88, comma 1, cod. proc. civ., «è la lealtà nel *giuoco*: il giuoco, cioè la gara di abilità, è lecito, ma non è permesso barare. Il processo non è soltanto scienza del diritto processuale, non è soltanto tecnica della sua applicazione pratica, ma è anche leale osservanza delle regole del giuoco, cioè fedeltà a quei canoni non scritti di correttezza professionale, che segnano il confine tra la elegante e pregevole maestria dello schermitore accorto e i goffi tranelli del truffatore. Di questi canoni di lealtà e probità, che rimangono soli a regolare la condotta dei competitori entro quel campo discrezionale ove le leggi non penetrano, è custode il giudice: il quale ... sorveglia continuamente, dal balcone dell’art. 116 cod. proc. civ., il contegno delle parti nel dibattito, e contro quella che sia venuta meno alla lealtà del contraddittorio può prendere provvedimenti sanzionatori ... paragonabili alle misure di rigore che l’arbitro infligge ai giocatori in fallo». Nel medesimo senso v., più recentemente, M. TARUFFO, *L’abuso del processo*, cit., 121, secondo cui è facilmente verificabile l’esistenza di una diffusa tendenza a ritenere che il processo non sia solamente un luogo nel quale alcuni soggetti mettono in atto un gioco le cui mosse sono regolate dalla legge, ma sia anche un luogo in cui i protagonisti del gioco non solo devono comportarsi in maniera legalmente valida, ma devono agire in modo ‘corretto’ (appunto, con lealtà e probità,

esclusivo rilievo il *modus agendi*, che può non ricomprendere il silenzio o le affermazioni dell'avvocato su situazioni non vere⁴², mentre nel secondo l'«oggetto» dell'azione⁴³.

secondo quanto previsto dal già citato art. 88), cioè 'onesto' e, quindi, 'moralmente' valutabile in senso positivo, con la conseguenza di immaginare il processo come un vero e proprio 'luogo morale', salva la difficoltà di stabilire di quale 'morale' si tratti e quando questa entri in gioco. Cfr. A. CARRATTA, *Dovere di verità. Parte prima*, cit., 51 s. e, specialmente, *Dovere di verità. Parte seconda*, cit., 503 ss., secondo cui il dovere di verità e completezza è innanzitutto un dovere di 'veridicità soggettiva', apparendo così, per un verso, compatibile con il principio dispositivo, con il diritto di difesa delle parti, con l'assenza di valore probatorio delle loro dichiarazioni, con la regola dell'onere della prova, con il potere esclusivo dei litiganti di sollevare le eccezioni in senso stretto e con gli istituti della confessione e della non contestazione dei fatti e, per altro verso, direttamente derivato dall'obbligo di lealtà processuale di cui all'art. 88 cod. proc. civ. E tale conclusione è stata accolta, assai di recente, dal GRADI, *L'obbligo di verità*, cit., 541.

⁴² Su questa non coincidenza v., ampiamente e per tutti, G. CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità*, cit., 133 ss., il quale, in maniera incisiva, puntualizza che «dal punto di vista dell'Iperurano, si può benissimo dire che la lealtà presuppone la veridicità, perché non è dato essere leali mentendo, come anche che la veridicità presuppone la lealtà, perché è verace solo chi è leale di fronte al suo sapere (e così via all'infinito, sostituendo a volta a volta i termini 'probità', 'buona fede', 'prudenza', ecc.). Dal punto di vista di chi s'interessa del problema giuridico, e non di ricerche sui prevalenti rapporti semantici di quei termini, si può invece solo concludere che da tali indagini non potrà ricavarsi alcun chiarimento circa l'eventuale volontà di legge reprimente la slealtà e autorizzante il mendacio, perché è la legge stessa che dovrà chiarire il modo in cui vuole che siano intesi quei termini. Che cosa voglio, in concreto, che il litigante voglia e faccia in concreto, quando dico che esso dev'essere leale pur non avendo obbligo di veridicità» (137).

⁴³ Così R. DANOVÌ, *La toga*, cit., 65 s., secondo cui «la scelta del legislatore, che ha preferito richiamarsi alla *lealtà* e *probità* piuttosto che alla *verità*, si spiega con l'idea che la difesa della parte *non* possa essere svolta se il difensore è obbligato a dire la verità, e cioè a dedurre *contra se*, essendo questo conflittuale con il dovere di esercitare la difesa degli interessi dell'assistito nel modo più ampio

Tuttavia, in determinati casi, che sono appunto quelli menzionati nell'articolo 14, il 'dovere di verità' è stato ritenuto indispensabile, e ciò a tal punto che se ne è consapevolmente deliberata l'introduzione, nella forma di principio deontologico, al fine di sollecitare la coscienza professionale nel senso di una più auspicatamente ampia affermazione. E, in questa direzione, meritevole di particolare attenzione appare la precisazione che le dichiarazioni in giudizio poste a fondamento della richiesta di un determinato provvedimento al magistrato da parte dell'avvocato debbano essere non solo vere, ma anche – in seguito ad un'aggiunta deliberata dal Consiglio Nazionale Forense il 27 gennaio 2006 – «tali da non indurre il giudice in errore». Puntualizzazione questa – mutuata dall'art. 4.4 del Codice Deontologico degli Avvocati Europei, secondo cui «l'avvocato non potrà mai comunicare consapevolmente al giudice informazioni false o fuorvianti», tali quindi da indurlo scientemente in errore⁴⁴ – che allarga oltremodo l'ambito di applicazione dell'articolo in esame fino a ricomprendere non solo le affermazioni palesemente false, ma anche «le reticenze o i

possibile ... Ma, a parte le ragioni della scelta, anche in questo caso l'analisi conferma che la maggiore attenzione è dedicata alla lealtà dei modi, più che non alla verità dei fatti, e alla lealtà si rivolge essenzialmente la deontologia, per migliorare i contenuti stessi dell'attività professionale, arrivando perfino ad imporre in taluni casi un dovere di verità. È la deontologia che molto spesso, attraverso la lealtà, cerca di assicurare la certezza» (66).

⁴⁴ Come ben si vede, il principio nazionale e quello europeo risultano allora allineati nel senso di pretendere, oltre alla verità del fatto, anche la garanzia del risultato, e cioè la non induzione in errore del giudice: U. PERFETTI, *Corso di deontologia forense*², Padova, 2008, 118; ID., *Ordinamento e deontologia forensi*, Padova, 2011, 171. Per l'esistenza di un'analogo principio nei codici deontologici forensi di altri Stati v. G. ALPA, *Presentazione*, cit., 8, il quale sottolinea anche l'apprezzamento degli studiosi di etica professionale comparata per la precisione del Codice Deontologico Forense italiano.

comportamenti obliqui o capziosamente imprecisi»⁴⁵, finendo così per valorizzare il principio deontologico⁴⁶ ed i suoi due canoni complementari⁴⁷ nell’ottica di colmare una lacuna nel sistema del processo attraverso la fissazione di una regola comportamentale non più sussidiaria o secondaria, bensì complementare alle stesse norme processuali, che verrebbero in tal modo a fondersi proficuamente tra di loro estendendo alla lealtà e probità il più ampio ‘dovere di verità’ di cui si è detto e, quindi, rivalutando il ruolo attivo della deontologia nell’identificazione dei comportamenti da tenere anche nell’ambito strettamente processuale.

Anche se va detto che con l’aver codificato, appunto con la previsione dell’art. 14, l’esigenza di un maggiore rispetto almeno per la realtà dei fatti, non si è certo ancora giunti ad imporre all’avvocato addirittura l’obbligo – del quale si discute in paesi di antiche tradizioni – di indicare la giurisprudenza e la dottrina anche contrarie alle proprie tesi⁴⁸, ma, più semplicemente ed in aderenza

⁴⁵ R. DANOVI, *Il Codice Deontologico Forense*, cit., 252.

⁴⁶ In ordine al quale può dirsi che, secondo la *ratio* dell’art. 14 prima della modifica del 2006, il dovere poteva considerarsi osservato alla sola condizione che la dichiarazione fosse vera, mentre la modifica evidenzia che non è sufficiente la verità sostanziale del fatto, dal momento che occorre in ogni caso che il giudice sia indotto in errore. In questo senso, allora, con la modifica del 2006, il ‘dovere di verità’ ha acquistato una consistenza più ampia in virtù dello spostamento in avanti dei confini della norma, riposizionati fino a ricomprendere anche l’effetto che la dichiarazione dell’avvocato produce, esigendosi che sia comunque evitato il rischio dell’errore del giudice: U. PERFETTI, *Corso*, cit., 117; ID., *Ordinamento*, cit., 170 s.

⁴⁷ Sui quali v., ampiamente, R. DANOVI, *Il Codice Deontologico Forense*, cit., 255 ss.

⁴⁸ Così R. DANOVI, *Corso di ordinamento e deontologia forense*⁸, Milano, 2008, 295. E, invero, scorrendo l’art. 14 di «dichiarazioni in giudizio relative alla esistenza o inesistenza di fatti obiettivi», può escludersi che ricada nello spazio operativo del ‘dovere di verità’ tutto ciò che riguarda non fatti, ma opinioni,

anche al preciso contenuto dato dalla giurisprudenza disciplinare⁴⁹ al comportamento del difensore nel processo, a riconoscere, consolidare ed accrescere un principio avente come destinataria principale la coscienza professionale del ceto forense, nei cui confronti dovrebbe trovare allora applicazione non tanto in via di mera imposizione, quanto piuttosto per mezzo di una convinta e spontanea adesione finalizzata precipuamente all’eliminazione di ogni discrezionalità, arbitrio o, peggio, indifferenza nella concreta e diuturna applicazione della stessa regola deontologica. E ciò, a maggior ragione, ove si tenga conto della circostanza che, al pari di molte altre norme del vecchio Codice Deontologico Forense, anche quella di cui all’art. 14 si configura come programmatica e non precettiva in quanto sfornita di sanzione⁵⁰ e, proprio per questo motivo, da supportare con una forte tensione morale dei suoi destinatari che ne scoraggi la sua disapplicazione.

Peraltro, il disposto dell’art. 14, nella sua generalità, si applica indistintamente tanto ai processi civili quanto a quelli penali, per i quali ultimi può apparire improprio e fuorviante discorrere di un ‘dovere di verità’, dal momento che, in tali giudizi e per quanto concerne la veridicità dei fatti dichiarati, viene garantita all’imputato la più ampia libertà di sottrarsi a qualsiasi contributo dichiarativo oppure gli si consente di fornirlo senza alcun limite (diverso da quello del falso addebito a terzi), con la conseguenza che «il diritto al silenzio e la facoltà di mentire presidiano nel modo più robusto l’autodifesa dell’imputato, rendendola immune da obblighi di collaborazione, così da far pensare che la difesa tecnica

tanto quelle proprie quanto quelle altrui e, in special modo, quelle dottrinarie e giurisprudenziali: U. PERFETTI, *Corso*, cit., 117; ID., *Ordinamento*, cit., 172.

⁴⁹ Sulla quale v. R. DANOVI, *Saggi*, cit., 101 s.

⁵⁰ Così anche E. PENSINI, *Il Codice Deontologico Forense*, cit., 64.

non possa essere regolata da principi che si pongono in conflitto con la tutela garantita alla parte»⁵¹.

Ora, anche le norme processuali penali non prevedono un dovere di verità del difensore, limitandosi, al pari di quelle civili, a stabilire obblighi di lealtà e probità⁵², che, però, a differenza di queste, gravano solo sul difensore e non anche sull'imputato (art. 105, comma 4, cod. proc. pen.: «L'autorità giudiziaria riferisce al consiglio dell'ordine i casi ... di violazione da parte dei difensori nel procedimento dei doveri di lealtà e probità»). E, tuttavia, a parte questa non secondaria diversità rispetto al processo civile, è proprio l'art. 14 che sancisce il pieno distacco tra difensore ed imputato sul piano della rispondenza al vero dei rispettivi contributi dichiarativi, sicché, se è incontestabile che l'avvocato ha un dovere di fedeltà verso il suo assistito (ex art. 7 del vecchio Codice Deontologico Forense) la cui violazione è sanzionata penalmente nel caso di nocimento agli interessi appunto della parte assistita (secondo quanto previsto dall'art. 380, comma 1, cod. pen.), è altrettanto vero che ogni forma di eccesso doloso nell'esercizio dell'attività difensiva, traducendosi in un aiuto ad eludere le investigazioni dell'Autorità od a sottrarsi alle ricerche di questa, configura un illecito deontologico e, al contempo, il reato di favoreggiamento personale di cui all'art. 378, comma 1, cod. pen.

Pertanto, il 'dovere di verità' sancito nell'art. 14 non può certo interpretarsi come obbligo del difensore di ricercare circostanze a carico del proprio assistito, anche al solo scopo di vagliare il grado di attendibilità e resistenza della versione dei fatti enunciata dall'imputato, bensì, alla luce della previsione del suo

⁵¹ E. AMODIO, *Il dovere di verità del difensore nel processo penale*, in *DPP*, 12, 2006, 1457.

⁵² G. BELLAVISTA, *Lealtà e probità del difensore e dell'accusatore privato nel processo penale*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, I, Milano, 1965, 1 ss. e, specialmente, F. PROCCHI, *L'avvocato*, cit., 100 ss.

primo canone secondo cui «l'avvocato non può introdurre intenzionalmente nel processo prove false», come obbligo di non produrre documenti probatori dei quali il difensore conosca la falsità. E, ancora, tenuto conto del suo disposto generale secondo il quale «le dichiarazioni in giudizio relative alla esistenza o inesistenza di fatti obiettivi, che siano presupposto specifico per un provvedimento del magistrato, e di cui l'avvocato abbia diretta conoscenza, devono essere vere e comunque tali da non indurre il giudice in errore», è stata ritenuta censurabile anche la sola falsa dichiarazione sull'impedimento o sullo stato di malattia dell'imputato finalizzata ad ottenere dal giudice un rinvio del dibattimento⁵³ e, così pure, la mancata dichiarazione, da parte dell'avvocato, della morte della parte assistita volta a determinare l'illegittima interruzione del processo⁵⁴.

Da ciò, la conclusione che, nel processo penale, la difesa tecnica si muove in un ambito nel quale il dovere di verità viene mitigato dall'esigenza di non nuocere all'autodifesa dell'imputato e non indebolire così l'efficienza dell'assistenza legale, evitandosi in tal modo il possibile venir meno del rapporto dialettico del moderno processo penale fondato sulla contrapposizione tra autorità e diritti individuali⁵⁵. Senza contare poi che anche la

⁵³ Su questi due casi configuranti un illecito deontologico v. E. AMODIO, *Il dovere di verità*, cit., 1458 s.

⁵⁴ Di questa opinione è il DANОВI, *Diritto forense e 'Law of Lanyering' nel processo*, in *RDProc*, 49, 1994, 529.

⁵⁵ In questo senso v. E. AMODIO, *Il dovere di verità*, cit., 1458. E, in proposito, appare utile riportare testualmente il pensiero del FRAGASSO JR., *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 81: «... ipotizziamo che dall'art. 14 del codice deontologico possa desumersi un dovere *generale* di verità del difensore penale. In tal caso: a) il precetto ex art. 14 verrebbe esteso a regolare atti e fatti in esso non contemplati, nemmeno implicitamente. Il veicolo concettuale di questa estensione sarebbe costituito dall'interpretazione analogica (radicata su due premesse – “*il fine ineludibile e primario del processo*”

giurisprudenza è giunta a simili conclusioni, sulla base della considerazione che un preteso dovere di verità (e completezza) potrebbe nuocere alla parte e finire così per avvantaggiare l'avversario⁵⁶.

Siffatta deduzione, che sembra configurarsi più come una dichiarazione di principio in ordine al rapporto intercorrente tra il difensore e la verità che come un vero e proprio canone ermeneutico dell'art. 14, si appalesa però insufficiente in sede di applicazione pratica di tale articolo.

Si pensi, ad es., in relazione al dovere di verità dell'avvocato in ordine a ciò di cui egli abbia avuto «diretta conoscenza», alla *duplex interpretatio* di tale inciso. Che può essere inteso in senso restrittivo, ritenendo che esso faccia riferimento unicamente a quanto il difensore abbia personalmente percepito *de visu* o *de auditu* e non anche – ciò che costituirebbe allora 'conoscenza mediata' e, quindi, non vincolata al dovere di verità in quanto utilizzabile per valorizzare elementi di prova in favore dell'assistito – a tutto quello che egli abbia appreso in sede di indagini difensive oppure in

penale è l'accertamento della verità; il difensore è obbligato a contribuire alla pronuncia di una sentenza "vera" ... – desolatamente sprovviste del benché minimo cenno giustificativo all'interno della Costituzione e del codice di procedura penale ...). b) La predetta ermeneusi analogica, oltre a determinare l'applicazione del precetto a casi in esso non previsti e comunque diversi, attribuirebbe alla norma contenuta nell'art. 14 un "valore" ed una "forza" di legge ordinaria che essa, invece, non ha».

⁵⁶ Per un'accurata rassegna di tale giurisprudenza si rimanda a A. CARRATTA, *Dovere di verità. Parte prima*, cit., 68 s. e nt. 82, il quale non manca però di sottolineare come siano tuttavia sempre più frequenti le 'aperture' alla possibilità di valutare il comportamento della parte consapevolmente mendace o reticente ai fini della condanna per responsabilità aggravata *ex art. 96 cod. proc. civ.* (69 e nt. 83).

seguito alle confidenze del cliente⁵⁷. O, al contrario, in maniera più ampia, immaginando che sul difensore gravi un più cogente dovere

⁵⁷ In riferimento a questo particolare caso v. i rilievi del PERFETTI, *Corso*, cit., 119; ID., *Ordinamento*, cit., 172, cui *adde* C. BARTOLINI – D. CONDELLO, *Ordinamento forense e deontologia. Diritti e doveri dell'avvocato*, Torino, 2011, 188, secondo cui «in via generale si può affermare che l'avvocato solitamente è a conoscenza dei fatti per come glieli riporta il cliente. L'avvocato solitamente non mette in discussione la prospettazione dei propri assistiti, tranne che rilevi palesi incongruenze ed incompatibilità con altri fatti o documenti, anche introdotti dalla difesa avversaria. In questi casi l'avvocato ha il dovere di avvertire il cliente sull'estrema delicatezza delle discrasie riscontrate e delle gravi conseguenze che ne derivano. Esempio, la proposizione della querela di falso per accertare con testimoni la falsità del documento; oppure una parte chiede di provare con testi un determinato fatto e la controparte chiede di provare l'esatto contrario. Orbene, in tutti questi casi l'avvocato deve necessariamente ricorrere a tutto il suo scrupolo per cercare di comprendere come stanno effettivamente le cose. Se il cliente appare sincero ed irremovibile, l'avvocato non può non credere nel suo cliente. Se viceversa ha il fondato sospetto che il cliente non dica la verità non può che rinunciare al mandato, oppure concordare un mutamento della strategia difensiva». Nel medesimo senso, ma più in generale, il TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 45, rileva come la formulazione della prima parte dell'art. 14 sia fortemente restrittiva, dal momento che non include i fatti allegati in un atto di causa, dei quali l'avvocato non ha, come solitamente accade, «diretta conoscenza», per l'ovvia ragione che egli apprende l'esistenza di tali fatti da altre persone e, in particolare, dal suo cliente. Secondo il CASALINUOVO, *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 48, non «sembra possibile che la distinzione tra conoscenza “diretta” e “mediata” possa consistere nella conoscenza *de visu* o *de auditu* (la interpretazione più restrittiva) e conoscenze diverse. Per conoscenza “diretta”, invece, io ritengo si debba intendere tutto ciò che l'avvocato apprende al di fuori delle risultanze processuali. Piuttosto, perché nasca il “dovere di verità”, il difensore, nella sua personale ed attenta valutazione, deve ritenere assolutamente vero ciò che ha appreso in relazione alla “esistenza o inesistenza di fatti obiettivi”, come afferma la norma. E da qui per me discende, ad esempio, la certezza che l'avvocato non deve citare testimoni conoscendo la falsità delle loro dichiarazioni». Cfr. L. SEMINARA, *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del*

di verità finalizzato ad evitare l'alterazione del suo ruolo nel processo e la conseguente posizione di squilibrio nella quale egli verrebbe a trovarsi rispetto all'obbligo di verità al quale è sicuramente tenuto il pubblico ministero.

Ed è ovvio, allora, che se si opta per la prima soluzione, al difensore, fermo restando ovviamente il divieto di «introdurre

Giorno, 70.7, 2003, 49, il quale, dopo avere espresso la convinzione che l'avvocato non deve «valorizzare, a profitto del proprio cliente, prove da altri assunte e delle quali gli è nota la sicura falsità», si chiede: «E cosa cambia se la sicurezza dell'impostura gli sia venuta – invece che da constatazioni visive – da rivelazioni del cliente o di suoi consulenti o familiari o testimoni insospettabili? Distinguere tra conoscenze “dirette” e “mediate” mi sembra un arzigogolo. Quelle del difensore quasi ma sono “dirette”». Sul punto v. anche F. PROCCHI, *Verità e verosimiglianza*, cit., 77. E, sulla stessa linea, A. MARIANI MARINI, *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 54, secondo cui appare «arbitrario ritenere che il divieto di “introdurre intenzionalmente nel processo prove false” non comprenda anche il caso della intenzionale utilizzazione di prove false introdotte da altri, perché la regola è diretta a colpire l'uso nel processo della prova falsa che l'avvocato sa essere tale, e da ciò fa derivare il corollario del divieto di introdurla in giudizio. Ma corollario altrettanto conseguente è la eguale gravità dell'uso “intenzionale” di una prova falsa da parte di chi tale falsità conosce, anche se introdotta in giudizio da altra parte che può anche non conoscerne la falsità ... L'avvocato che utilizza prove che egli sa essere false, ma che non ha introdotto in giudizio, potrà anche evitare la condanna in sede disciplinare ... ma, a mio giudizio, viola gravemente l'etica professionale». Ma v. pure P. TROMBETTI, *L'avvocato e la verità*, cit., 75, secondo cui il divieto «di introdurre prove che si sanno essere false sia riconducibile più al principio di lealtà (che non riguarda solo gli avvocati, è ovvio, ma anche P.M. e giudici) che a quello di verità, così come il successivo problema dell'utilizzo di prove false entrate *altrunde* nel processo, sul quale ho molti dubbi». Sul concetto di «diretta conoscenza» e sulla distinzione tra ‘conoscenza diretta’ e ‘conoscenza mediata’ v. E. RANDAZZO – T. MADIA JR., *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 4 ss.; E. TRANTINO, *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 42; V. CHIUSANO, *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 70; A. TRAVERSI, *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 76 s.

intenzionalmente nel processo prove false» di cui al già richiamato primo canone dell'art. 14, non può certo essere imposto un obbligo di verità che – come si è più sopra rilevato – non incombe sicuramente al suo assistito, il quale finirebbe così per essere 'pregiudicato' dal suo stesso avvocato. Senza contare poi che lo stesso divieto per l'avvocato di «introdurre intenzionalmente nel processo prove false» comporta la necessità di accertare, e si può facilmente immaginare con quale difficoltà, se il difensore abbia posto in essere l'atto 'volontariamente', precisazione, questa, che solamente *prima facie* può apparire superflua e banale, ma che, a ben vedere, non lo è dal momento che gli atti processuali non possono che essere atti «intenzionali» e che quindi assai difficilmente si possono immaginare casi di comportamenti processuali 'colposi'⁵⁸. Ecco allora che l'avverbio «intenzionalmente» finisce per limitare non poco la portata di un principio che diversamente avrebbe potuto intendersi come espressivo di una sorta di responsabilità oggettiva del difensore per la successiva accertata falsità della prova, e ciò perché l'intenzionalità è riferita non all'introduzione della prova nel giudizio, bensì alla consapevolezza della falsità, riaffermando così il principio per cui il 'dovere di verità' opera solamente laddove l'avvocato abbia la consapevolezza diretta della non veridicità del fatto obiettivo⁵⁹.

⁵⁸ Così, giustamente, U. PERFETTI, *Corso*, cit., 119, secondo cui «l'avverbio 'intenzionalmente' limita la portata di un principio che altrimenti avrebbe potuto intendersi come espressivo di una sorta di responsabilità oggettiva del difensore per la successiva accertata falsità della prova».

⁵⁹ Così, giustamente, F. PALUMBO, *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 51 s. ed U. PERFETTI, *Corso*, cit., 119; ID., *Ordinamento*, cit., 172 s. Meritevole di approvazione è, in proposito, la tesi del F. PROCCHI, *Verità e verosimiglianza*, cit., 77 s., secondo cui si dovrebbe scindere il precetto deontologico che vieta all'avvocato di introdurre intenzionalmente nel processo prove false (senza peraltro precluderne l'utilizzazione quando introdotte da altri soggetti processuali), «intendendolo in modo elastico a

seconda della fase processuale in cui il difensore si trovi, concretamente, ad operare. In quest'ottica l'art. 14 parrebbe più correttamente imporre all'avvocato: a) un vero e proprio *dovere di verità* per quel che attiene esclusivamente l'introduzione della prova nel processo; b) un dovere (non di verità, bensì) di mera *verosimiglianza* per quel che attiene la fase argomentativa *lato sensu* intesa. Né si deve essere indotti a ritenere che la configurazione di un'argomentazione difensiva tarata sul *verosimile* piuttosto che sul *vero* arrechi nocimento alla 'dignità' ed al 'decoro' cui la condotta processuale dell'avvocato deve necessariamente ispirarsi». Con la conseguenza che il difensore deve «uniformare la propria condotta ad un dovere di verità nella fase della raccolta e dell'introduzione della prova, mentre nella fase eminentemente argomentativa un siffatto precetto dovrà inevitabilmente cedere il passo ad un meno stringente dovere di verosimiglianza, soprattutto nella fase della discussione dibattimentale e nella redazione dei motivi di impugnazione. Ritengo pertanto eticamente e deontologicamente lecito, prima ancora che processualmente opportuno, riconoscere al difensore il diritto di tessere la propria tela argomentativa 'limitandosi a cogliere e a coordinare della grezza realtà quei soli aspetti che giovano alla sua tesi', pescando dal paniere della c.d. 'verità processuale', la quale (a differenza della 'verità sostanziale') si riassume nel tradizionale brocardo secondo cui: *quod non est in actis non est in mundo*». E siffatta ricostruzione è ulteriormente precisata dallo stesso PROCCHI, *L'avvocato*, cit., 105 s., secondo cui il canone deontologico che vieta all'avvocato di introdurre intenzionalmente nel processo prove false «pare distinguere la condotta (illecita) di chi introduce coscientemente nel processo prove false, da quella (lecita) di chi si limiti a giovare delle falsità introdotte dall'altrui attività processuale. Il divieto di introduzione di prove false ... non si esaurisce nell'obbligo per il difensore di non indicare nella lista di cui all'art. 468 c.p.p. i nominativi di quei soggetti che sa non essere attendibili, ma deve necessariamente spingersi oltre. Essendo la formazione della prova un atto dibattimentale che si svolge nell'oralità e nel contraddittorio fra le parti, ritengo, infatti, che costituisca per l'avvocato un implicito canone deontologico il dovere di evitare anche di 'calcare la mano' nel controesame di testi (falsi) indotti dalle altre parti, con domande tendenti ad ottenere una rappresentazione dei fatti non veritiera, ancorché favorevole al proprio assistito. È fuor di dubbio, infatti, che anche mediante una sapiente sollecitazione di un teste infedele indotto dalla controparte si può raggiungere quell'introduzione di prove false nel processo che l'art. 14 del Codice

E, ancora, si ponga attenzione, più in generale, alla circostanza che un accadimento od un fatto obiettivo, e perfino quelli concordemente prospettati dalle parti antagoniste, possono assumere nell'ambito della dialettica giuridica una valenza anche radicalmente opposta, con la conseguente attenuazione o, forse meglio, relativizzazione del 'dovere di verità' sulla base della fin troppo nota (anche se spesso abusata) considerazione che la verità alla quale tende il processo è solamente quella giudiziaria e, quindi, non necessariamente coincidente con quella reale. E, invero, come è stato autorevolmente affermato dal Taruffo⁶⁰, «certamente se tutte le parti dicessero la verità il compito del giudice sarebbe enormemente facilitato (come lo sarebbe se tutti i fatti risultassero

Deontologico vuole scongiurare ... il 'dovere di verità' del difensore cede il passo ad un più blando obbligo di mera 'verosimiglianza' quando la fase dell'istruttoria dibattimentale sia conclusa e lo stesso si accinga a preparare la discussione. Se un teste indotto da un'altra parte processuale ha contribuito alla formazione di una prova falsa favorevole all'imputato, indipendentemente da qualsiasi istigazione in tal senso operata dal controesame della difesa, è ovvio che essa potrà essere utilizzata nell'arringa finale, come se fosse vera a tutti gli effetti. Il limite a questo utilizzo della prova falsa sarà solo quello della 'probabilità' e della 'verosimiglianza' della medesima, giacché potrebbe essere controproducente minare *funditus* la 'credibilità' della propria linea difensiva facendo leva su circostanze la cui falsità potrebbe balzare all'attenzione del giudice, in tutta la sua evidenza, solo in camera di consiglio». Cfr., in riferimento all'utilizzo di una prova falsa nell'arringa difensiva', C. BOVIO, *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 38. Ma v. pure l'amletico dubbio che pone a sé stesso il CARPONI SCHITTAR, *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 68: «Avendo io coscienza della falsità del soggetto (quello che fornirà l'alibi all'imputato per salvarlo da una ingiusta accusa) soltanto grazie a una notizia coperta dal vincolo di riservatezza assoluta datami dall'imputato, vengo meno al mio dovere difensivo utilizzando quella informazione riservata per rifiutare l'impostazione della difesa che mi è richiesta dal cliente?».

⁶⁰ M. TARUFFO, *L'abuso del processo*, cit., 132.

‘pacifici’), ma in tal caso le prove non servirebbero a nulla e la loro assunzione determinerebbe – paradossalmente – una grave inefficienza del processo. Si tratta, come si vede facilmente, di una prospettiva assurda, anche perché nel processo non esistono verità assolute a cui commisurare ciò che le parti dicono, e la sola verità è quella che risulta dalle prove quando queste consentono di risolvere l’incertezza determinata dalle diverse versioni dei fatti che le parti hanno proposto».

Infine, si consideri che, tra gli estremi opposti costituiti dal mendacio ed insieme dalla reticenza in ordine a fatti che l’avvocato sappia essere esistenti od inesistenti e dalla libertà di non dedurre o produrre spontaneamente fatti o documenti *contra partem propriam*⁶¹, esiste un’ampia zona grigia rappresentata dall’ampia problematica posta non tanto dal più sopra richiamato ‘dovere di fedeltà’ dell’avvocato verso il suo assistito di cui all’art. 7 del vecchio Codice Deontologico Forense⁶², quanto piuttosto dal ‘dovere di segretezza e riservatezza’ di cui all’art. 9 del medesimo Codice⁶³, a proposito del quale occorre in effetti interrogarsi su

⁶¹ Sulle teorizzazioni più estreme del principio *nemo tenetur edere contra se* v. V. VITALE, *Verità*, cit., 32 s.

⁶² «È dovere dell’avvocato svolgere con fedeltà la propria attività professionale. I. Costituisce infrazione disciplinare il comportamento dell’avvocato che compia consapevolmente atti contrari all’interesse del proprio assistito. II. L’avvocato deve esercitare la sua attività anche nel rispetto dei doveri che la sua funzione gli impone verso la collettività per la salvaguardia dei diritti dell’uomo nei confronti dello Stato e di ogni altro potere». Tale articolo è stato così riformulato nell’art. 10 del nuovo Codice: «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».

⁶³ «È dovere, oltreché diritto, primario e fondamentale dell’avvocato mantenere il segreto sull’attività prestata e su tutte le informazioni che siano a lui fornite dalla parte assistita o di cui sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato.

I. L'avvocato è tenuto al dovere di segretezza e riservatezza anche nei confronti degli ex clienti, sia per l'attività giudiziale che per l'attività stragiudiziale. II. La segretezza deve essere rispettata anche nei confronti di colui che si rivolge all'avvocato per chiedere assistenza senza che il mandato sia accettato. III. L'avvocato è tenuto a richiedere il rispetto del segreto professionale anche ai propri collaboratori e dipendenti e a tutte le persone che cooperano nello svolgimento dell'attività professionale. IV. Costituiscono eccezione alla regola generale i casi in cui la divulgazione di alcune informazioni relative alla parte assistita sia necessaria: a) per lo svolgimento delle attività di difesa; b) al fine di impedire la commissione da parte dello stesso assistito di un reato di particolare gravità; c) al fine di allegare circostanze di fatto in una controversia tra avvocato e assistito; d) in un procedimento concernente le modalità della difesa degli interessi dell'assistito. In ogni caso la divulgazione dovrà essere limitata a quanto strettamente necessario per il fine tutelato». Tale articolo è stato così riformulato negli artt. 13 e 28 del nuovo Codice: «L'avvocato è tenuto, nell'interesse del cliente e della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e al massimo riserbo 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» (art. 13). «1. È dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto e il massimo riserbo sull'attività prestata e su tutte le informazioni che gli siano fornite dal cliente e dalla parte assistita, nonché su quelle delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato. 2. L'obbligo del segreto va osservato anche quando il mandato sia stato adempiuto, comunque concluso, rinunciato o non accettato. 3. L'avvocato deve adoperarsi affinché il rispetto del segreto professionale e del massimo riserbo sia osservato anche da dipendenti, praticanti, consulenti e collaboratori, anche occasionali, in relazione a fatti e circostanze apprese nella loro qualità o per effetto dell'attività svolta. 4. È consentito all'avvocato derogare ai doveri di cui sopra qualora la divulgazione di quanto appreso sia necessaria: a) per lo svolgimento dell'attività di difesa; b) per impedire la commissione di un reato di particolare gravità; c) per allegare circostanze di fatto in una controversia tra avvocato e cliente o parte assistita; d) nell'ambito di una procedura disciplinare. In ogni caso la divulgazione dovrà essere limitata a quanto strettamente necessario per il fine tutelato. 5. La violazione dei doveri di cui ai commi precedenti comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura e, nei casi in cui la violazione attenga al

come debba atteggiarsi nei suoi confronti il 'dovere di verità' e, conseguentemente, se sia possibile un'armonizzazione o, forse meglio, una conciliazione tra quest'ultimo dovere ed il segreto professionale⁶⁴, anche inteso – in quanto diritto (al segreto)-dovere (del segreto)⁶⁵ da temperare però con l'esigenza pubblica dell'accertamento della verità per superiori fini di giustizia⁶⁶ – come tecnica di difesa⁶⁷ e limite

segreto professionale, l'applicazione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni» (art. 28).

⁶⁴ Sul quale e, più in generale, sul concetto di 'segreto giuridico', da intendersi come riserva della conoscenza di un fatto od un atto ad uno o pochi soggetti e l'esclusione di altri corrispondente all'intenzione operante nel diritto e perciò prevista e tutelata dal diritto, v. le seguenti relazioni ed i relativi interventi contenuti in *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981)*, Padova, 1983: R. ORESTANO, *Sulla problematica del segreto nel mondo romano*, 107 s., 110 e 141; F. SAJA, *Il segreto professionale*, 439 ss.; L. GIACOBBE, *Intervento*, 489 ss.; P. NUVOLONE, *Il segreto istruttorio*, 527; G. ARENA, *Intervento*, 571 s.; A. CORASINII, *Intervento*, 583 s.; G. DELFINI, *Intervento*, 607 ss.; U. SCARPELLI, *La democrazia e il segreto*, 640 ss. e 646 s. Sulle singole tipologie di segreto previste dall'ordinamento giuridico italiano e sulla loro tutela penale, ed in particolare quella del segreto professionale (art. 622 cod. pen.), v. M. PETRONE, voce *Segreti (Delitti contro l'inviolabilità dei)*, in *NNDI*, 16, Torino, 1969, 952 ss.; U. RUFFOLO, voce *Segreto (Diritto privato)*, in *ED*, 41, Milano, 1989, 1015 ss.; P.L. VIGNA – P. DUBOLINO, voce *Segreto (Reati in materia di)*, in *ED*, 41, Milano, 1989, 1037 ss.; P. MUTTI, voce *Segreto professionale*, in *DDPen.*, 13, Torino, 1997, 124 ss.; M. RAVERAIRA, voce *Segreto nel diritto costituzionale*, in *DDPubbl.*, 14, Torino, 1999, 18 ss.

⁶⁵ V. FERRARI, *Intervento. Avvocati, deontologia professionale, segreto professionale*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981)*, Padova, 1983, 487; A. CORASINII, *Intervento*, cit., 583 s.; V. VITALE, *Verità*, cit., 40 ss.

⁶⁶ P. PASCALINO, *Intervento*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981)*, Padova, 1983, 497 s.

⁶⁷ G. PIVA, *La lettura pitagorica*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana. Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981)*, Padova, 1983, 291.

alla prova⁶⁸ e, ancora, in quel suo particolare atteggiarsi e manifestarsi che è il silenzio (da tenere distinto, si badi bene, dalla semplice omissione, dalla consapevole reticenza e dalla dolosa riserva mentale)⁶⁹.

In definitiva, da tali rilievi sembra emergere che, a dispetto della sua codificazione come principio generale nell'art. 14 ed a prescindere dalla sua traduzione nella pratica forense di tutti i giorni, il 'dovere di verità' imposto da tale articolo ai difensori nella composizione degli atti processuali e nel corso dello svolgimento dell'attività giudiziaria presenti tali difficoltà nella sua concreta applicazione e, quindi, nel suo essere cogente per l'avvocato che ne è destinatario da ingenerare più di un dubbio in ordine alla stessa utilità della sua previsione e, soprattutto, della sua configurazione teorica. E ciò a tal punto che, al di fuori dell'ipotesi (l'unica prevista, probabilmente non a caso, dalla disposizione di portata generale e di ampio respiro contenuta nel più sopra richiamato art. 4.4 del Codice Deontologico degli Avvocati Europei) in cui il difensore scientemente alleghi o produca documenti falsi e, soprattutto, quando da tali produzioni ed allegazioni dipenda una decisione del giudice, ciò che costituisce un'ulteriore limitazione della norma contenuta nell'art. 14 dal momento che non tutte le dichiarazioni dell'avvocato sono attratte nell'area del 'dovere di verità', ma solo quelle «che siano presupposto specifico per un

⁶⁸ F. SAJA, *Il segreto professionale*, cit., 451 s.; L. GIACOBBE, *Intervento*, cit., 491 s.

⁶⁹ M.S. GORETTI, *Il problema del silenzio nella esemplificazione ciceroniana del 'De officiis': ipotesi circa la giuridicità come storia e come reale*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, III, Milano, 1982, 75 e 77 s.; ID., *Il problema giuridico del silenzio*, Milano, 1982, 2, 22 s., 73 e 201 ss.; G. PIVA, *La lettura pitagorica*, cit., 296 ss. Sul semplice silenzio, che, limitandosi a tacere la verità, ne costituirebbe un occultamento o, meglio, al pari della menzogna, un mascheramento, v. V. VITALE, *Verità*, cit., 15 nt. 15 e 32.

provvedimento del magistrato»⁷⁰, potrebbe revocarsi in dubbio persino la sua stessa esistenza⁷¹, ciò che, ovviamente, non può e non deve affatto giustificare una totale irresponsabilità deontologica dell'avvocato.

4. Esaurita la prodromica analisi dell'art. 14 del previgente Codice Deontologico Forense italiano, l'indagine può proseguire ora con l'esame dell'art. 50 del nuovo Codice Deontologico Forense italiano, ugualmente rubricato come «Dovere di verità» e parimenti rivolto «certamente non al solo penalista»⁷², che così recita:

1. L'avvocato non deve introdurre nel procedimento prove, elementi di prova o documenti che sappia essere falsi.

⁷⁰ Ciò significa allora che il 'dovere di verità' non ricorre, ad es., quando si tratti di atti difensivi generici, quali quelli introduttivi, la comparsa di costituzione, le memorie e – come è stato sottolineato dal PERFETTI, *Corso*, cit., 119 – «in genere tutti quegli atti che non siano veicolo di richiesta di un provvedimento giudiziale quale loro diretta ed immediata conseguenza».

⁷¹ Secondo lo SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*², Milano, 2007, 423 ss., un 'dovere di verità' nel processo civile esisterebbe solamente in due casi determinati ed eccezionali: a) quando l'*an* ed il contenuto del provvedimento che il giudice deve adottare dipendono in tutto e per tutto dalla dichiarazione dell'avvocato (come nel caso dell'art. 300, comma 2, cod. proc. civ., secondo cui solamente la dichiarazione dell'avvenuto decesso dell'assistito determina l'interruzione del processo, oppure quando l'avvocato richieda un sequestro conservativo prospettando l'emanazione di un decreto ingiuntivo ben sapendo che era stato opposto e ne era stata sospesa la provvisoria esecuzione); b) quando l'avvocato chieda al giudice l'emanazione di un provvedimento *inaudita altera parte*.

⁷² Tale opportuna precisazione è del RANDAZZO, *L'avvocato*, cit., 44 s.

2. L'avvocato non deve utilizzare nel procedimento prove, elementi di prova o documenti prodotti o provenienti dalla parte assistita che sappia o apprenda essere falsi.

3. L'avvocato che apprenda, anche successivamente, dell'introduzione di prove, elementi di prova o documenti falsi, provenienti dalla parte assistita, non può utilizzarli o deve rinunciare al mandato.

4. L'avvocato non deve impegnare di fronte al giudice la propria parola sulla verità dei fatti esposti in giudizio.

5. L'avvocato, nel procedimento, non deve rendere false dichiarazioni sull'esistenza o inesistenza di fatti di cui abbia diretta conoscenza e suscettibili di essere assunti come presupposto di un provvedimento del magistrato.

6. L'avvocato, nella presentazione di istanze o richieste riguardanti lo stesso fatto, deve indicare i provvedimenti già ottenuti, compresi quelli di rigetto.

7. La violazione dei divieti di cui ai commi 1, 2, 3, 4 e 5 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni. La violazione del dovere di cui al comma 6 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare dell'avvertimento.

L'articolo, che regola il controverso rapporto dell'avvocato con la verità e la falsità del processo, contiene delle importanti novità nei suoi primi tre commi, che costringono però l'interprete a chiedersi se le disposizioni in essi contenute «costituiscono un passo in avanti, nella difesa dei valori a cui l'avvocatura intende richiamarsi, o non facciano altro che riprodurre la situazione statica in cui ci si trova, come se il nuovo codice e la nuova legge dovessero solo riprodurre l'esistente e non invece migliorare la

professione, realizzare la giustizia e anticipare il futuro»⁷³. Dubbio, questo, che appare ampiamente giustificato dalla circostanza che il ‘dovere di verità’ sia stato espunto dai «Principi generali», all’interno dei quali era collocato nel previgente Codice Deontologico Forense, per essere invece inserito in quello ora vigente tra i «Doveri dell’avvocato nel processo», rendendo così «netta la percezione che il dovere di verità non sia un punto centrale per la dimensione e la valorizzazione dell’avvocatura!»⁷⁴.

Comunque sia ed a parte il rilievo formale che, nei commi secondo e terzo, il problema sembra porsi unicamente nel rapporto con la «parte assistita» e non anche con il cliente⁷⁵, una prima differenza che esiste tra i commi in esame ed il testo del previgente art. 14 consiste nella distinzione tra ‘introduzione’ ed ‘utilizzazione’ delle prove nel procedimento⁷⁶, una seconda nell’allargamento del concetto di ‘prova’ agli «elementi di prova» ed ai «documenti», quindi ‘prove costituenti’ e ‘prove costituite’, una terza – a questa strettamente collegata – del richiamo al «procedimento», che è concetto più ampio del «processo» e, infine, una quarta nell’utilizzazione dell’espressione «l’avvocato non deve» invece di quella preesistente «l’avvocato non può».

Ora, la distinzione tra ‘introduzione’ ed ‘utilizzazione’ è pienamente comprensibile ove si tenga presente che «il divieto imposto di *utilizzare* una prova potrebbe non essere giustificato, ove lo stesso possa venire inteso come divieto di interloquire su prove già legittimamente acquisite al processo (in ipotesi favorevoli

⁷³ R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 320.

⁷⁴ R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 320.

⁷⁵ R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 320.

⁷⁶ Come viene precisato nella Relazione illustrativa del nuovo Codice Deontologico Forense (20), il divieto di introduzione di prove false nel procedimento «si estende, dunque, in ambito penale, anche alla fase delle indagini preliminari».

alla parte difesa), pur nella consapevolezza della loro sostanziale non corrispondenza al vero (e con tutte le problematiche conseguenti alla c.d. difesa del colpevole). Non potrebbe infatti essere vietata l'utilizzazione dialettica della prova, utile alla difesa, che sia stata già legittimamente acquisita agli atti del processo»⁷⁷. Fermo restando però che l'utilizzazione è esclusa laddove la falsità provenga dalla parte assistita (comma secondo) e, anzi, l'avvocato «deve rinunciare al mandato» (comma terzo), previsione, questa, che richiama un principio fondamentale posto a tutela del corretto esercizio dell'attività difensiva e del regolare attuarsi della funzione giurisdizionale e, al tempo stesso, salvaguarda la stessa figura del difensore⁷⁸.

In senso contrario ed in specifico riferimento al processo penale, si è però osservato⁷⁹ che, stante il fatto che il difensore è certamente tenuto a valorizzare ogni elemento che la vicenda giudiziaria offre in favore del cliente e che l'unico limite a tale comportamento è rappresentato dalla legalità, nell'assoluto rispetto di quest'ultima si possono sicuramente formulare tesi non fondate né veritiere, delle quali tuttavia l'avvocato non deve in alcun modo farsi personalmente garante di fronte al giudice, e, ugualmente, il difensore può – e, talvolta, deve – utilizzare elementi testimoniali, peritali o documentali falsi, a condizione che siano stati introdotti

⁷⁷ E. RANDAZZO, T. MADIA JR., *L'Avvocato e la verità*, cit., 7 ss., con esemplificazione di casi concreti, e R. DANOVÌ, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 320 s. *Contra* A. MARIANI MARINI, *Probabilmente vero*, cit., 23, secondo cui «è dovere dell'avvocato non trarre in errore il giudice in qualunque forma».

⁷⁸ Sul punto v. la Relazione illustrativa del nuovo Codice Deontologico Forense (20).

⁷⁹ G. TADDEUCCI-SASSOLINI, *L'Avvocato e la verità*, in *Gli Oratori del Giorno*, 70.7, 2003, 40; N. D'ASCOLA, *L'Avvocato e la verità*, cit., 60 ss.; E. RANDAZZO, *L'avvocato*, cit., 75 ss. e 98 ss.

nel giudizio da altro soggetto processuale. In questi casi, bisogna allora chiedersi: posso continuare a sostenere l'innocenza del mio cliente anche dopo avere 'appreso', magari durante le indagini difensive, la sua colpevolezza? Il 'dovere di verità' viene così violato? La risposta è allora che l'avvocato non può introdurre, ma può utilizzare quanto sia stato introdotto da altra parte processuale, anche se egli ne conosca la falsità. E, invero, il difensore non può introdurre una prova che sa essere falsa, ma se è agli atti per iniziativa di altra parte ma alla cui formazione egli non ha in alcun modo contribuito, l'avvocato la può e, spesso, la deve utilizzare e, anzi, nel contesto di un corretto contraddittorio, ne deve accentuare la rilevanza e l'attendibilità a fini difensivi. E ciò perché l'avvocato deve svolgere al meglio gli interessi del suo assistito assicurando una difesa piena, la cui essenza verrebbe platealmente smentita laddove al difensore non fosse consentito, nei limiti di cui ora si è detto, l'utilizzo di elementi falsi.

Le nuove disposizioni sollevano poi problemi e perplessità in ordine alla condotta che l'avvocato deve tenere in frangenti particolarmente delicati, giacché, stante la difficoltà di distinguere le varie ipotesi di situazioni fortemente inquinate che «sappia o apprenda» (comma secondo) essere false e dalle quali dovrebbe comunque emergere il distacco totale e la più piena presa di distanza dell'avvocato da qualunque iniziativa fraudolenta che possa essere attuata dai vari soggetti che ruotano intorno al processo⁸⁰, «il comportamento del difensore può avere

⁸⁰ Così, giustamente, R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 322. Ma v. pure F. PROCCHI, *Verità e verosimiglianza*, cit., 83, secondo cui «fermo quindi restando il divieto di alterare la verità, anche processuale mediante l'introduzione di prove false, nulla osta acciocché possa (*rectius*: debba) esser riconosciuto al difensore il diritto di utilizzare prove introdotte dalle altre parti, di cui egli conosce *aliunde* la non attendibilità, nell'approntare e, per così dire, nel 'tarare' un *iter* argomentativo che incontra l'unico limite della *verosimiglianza*

conseguenze penalmente rilevanti (per correttezza o favoreggiamento) e comunque può essere percepito (con tutte le conseguenze in termini giuridici ed etici) come attività diretta a eludere la giustizia, confondendosi il difensore con il consulente o suggeritore dell'attività volta all'occultamento del delitto»⁸¹. Con la conseguenza che, ad esempio, potrebbe essere chiamato a rispondere dell'ipotesi di frode processuale di cui all'art. 374 cod. pen.⁸² l'avvocato che tragga in inganno il giudice, immutando artificiosamente e, quindi, falsamente lo stato dei luoghi, dal momento che, in questo caso, il presupposto si basa sull'alterazione della realtà dei fatti e dei luoghi⁸³.

Il quarto comma, nel prescrivere che l'avvocato non debba mai impegnare di fronte al giudice la propria parola sulla verità dei fatti esposti in giudizio, si richiama all'assioma che la credibilità dell'avvocato è affidata alla sua funzione e non alle affermazioni specifiche fatte al riguardo, «tanto più che, se valesse il principio

e non quello della *verità* cui è vincolata la pubblica accusa. Ed è solo dal sereno confronto, nel contraddittorio delle parti, degli argomenti dell'accusa e della difesa che il giudice terzo ed imparziale del processo accusatorio può giungere all'enunciazione di una sentenza che, una volta passata in giudicato, *pro veritate accipitur*.

⁸¹ R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 321.

⁸² «Chiunque, nel corso di un procedimento civile o amministrativo, al fine di trarre in inganno il giudice in un atto d'ispezione o di esperimento giudiziale, ovvero il perito nella esecuzione di una perizia, immuta artificiosamente lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone, è punito, qualora il fatto non sia preveduto come reato da una particolare disposizione di legge, con la reclusione da sei mesi a tre anni. La stessa disposizione si applica se il fatto è commesso nel corso di un procedimento penale, o anteriormente ad esso; ma in tal caso la punibilità è esclusa, se si tratta di reato per cui non si può procedere che in seguito a querela, richiesta o istanza, e questa non è stata presentata».

⁸³ R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 321 s.

opposto, si finirebbe per creare graduazioni di attendibilità, a tutto danno della stessa dignità della professione»⁸⁴.

Ma anche in ordine a questa chiara previsione, che appare come una doverosa espressione del principio dell'«estraneità' od 'alterità' della funzione dell'avvocato rispetto alla lite finalizzato alla salvaguardia della sua totale indipendenza e che dovrebbe essere ricompresa più opportunamente nell'art. 51 («La testimonianza dell'avvocato») ⁸⁵ o nell'art. 53 («Rapporti con i magistrati») ⁸⁶ del Codice Deontologico Forense⁸⁷, ci si può chiedere, anche qui in specifico riferimento al processo penale: «Qual è il discrimine – nell'ambito del dovere di verità – tra le dichiarazioni dell'avvocato

⁸⁴ R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 322.

⁸⁵ «1. L'avvocato deve astenersi, salvo casi eccezionali, dal deporre, come persona informata sui fatti o come testimone, su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e ad essa inerenti. 2. L'avvocato deve comunque astenersi dal deporre sul contenuto di quanto appreso nel corso di colloqui riservati con colleghi nonché sul contenuto della corrispondenza riservata intercorsa con questi ultimi. 3. Qualora l'avvocato intenda presentarsi come testimone o persona informata sui fatti non deve assumere il mandato e, se lo ha assunto, deve rinunciarvi e non può riassumerlo. 4. La violazione dei doveri di cui ai precedenti commi comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura».

⁸⁶ «1. I rapporti con i magistrati devono essere improntati a dignità e a reciproco rispetto. 2. L'avvocato, salvo casi particolari, non deve interloquire con il giudice in merito al procedimento in corso senza la presenza del collega avversario. 3. L'avvocato chiamato a svolgere funzioni di magistrato onorario deve rispettare tutti gli obblighi inerenti a tali funzioni e le norme sulle incompatibilità. 4. L'avvocato non deve approfittare di rapporti di amicizia, familiarità o confidenza con i magistrati, per ottenere o richiedere favori e preferenze, né ostentare l'esistenza di tali rapporti. 5. L'avvocato componente del Consiglio dell'Ordine non deve accettare incarichi giudiziari da parte dei magistrati del circondario, fatta eccezione per le nomine a difensore d'ufficio. 6. La violazione dei doveri e divieti di cui ai precedenti commi comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura».

⁸⁷ R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 323.

vietate dall'articolo 50, comma 4 (*L'avvocato non deve impegnare di fronte al giudice la propria parola sulla verità dei fatti esposti in giudizio*) e le menzogne dette durante la difesa del colpevole (articolo 50, comma 1: *L'avvocato non deve introdurre nel procedimento prove, elementi di prova o documenti prodotti o provenienti dalla parte assistita che sappia o apprenda essere falsi*)⁸⁸».

Il quinto comma disciplina il caso in cui l'avvocato chieda al giudice un determinato provvedimento, imponendogli l'obbligo di dire la verità sugli specifici presupposti di fatto dedotti dei quali abbia diretta conoscenza, e ciò all'evidente scopo di non indurre il giudice in errore.

Si pensi alla presentazione di documenti falsi al fine di ottenere un determinato provvedimento giudiziale, quale, ad esempio⁸⁸, la copia di una lettera esibita al giudice fallimentare, contenente un assegno, in realtà mai spedita; ancora, all'ipotesi⁸⁹ in cui l'avvocato chieda la convalida di uno sfratto per morosità e dichiararsi consapevolmente all'udienza, contrariamente al vero, che la morosità persiste; infine, al caso⁹⁰ dell'avvocato che dichiararsi scientemente, contrariamente al vero, che l'imputato ha un'età non imputabile, determinandone così l'illegittima scarcerazione.

E, come bene è stato osservato⁹¹ ed invero già richiamato nel paragrafo precedente in sede di commento all'art. 14 del previgente Codice Deontologico Forense, ad essere vietate non sono solamente le affermazioni palesemente false, ma anche le reticenze ed i comportamenti obliqui o capziosamente imprecisi e persino il silenzio dell'avvocato di fronte al giudice, apparendo evidente che, in tutti questi casi, l'attenzione non è rivolta al comportamento del

⁸⁸ Sul quale v. R. DANОВI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 323 nt. 10.

⁸⁹ Sulla quale v. R. DANОВI, *Manuale breve*, cit., 143 nt. 35 e 258.

⁹⁰ Sul quale v. F. PROCCHI, *L'avvocato*, cit., 101 e nt. 33 e R. DANОВI, *Manuale breve*, cit., 143 nt. 35 e 258.

⁹¹ R. DANОВI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 323 s.

difensore, bensì alla percezione del giudice per la valutazione oggettiva degli elementi introdotti nel processo, anche se ciò va detto, da un canto, con la piena consapevolezza che non sempre è facile distinguere le versioni difensive di comodo o dilatorie da quelle false ed inveritiere e, dall'altro, con la precisa convinzione che il 'dovere di verità' debba essere valorizzato per integrare le stesse regole deontologiche nel sistema del processo in maniera tale che le prime, non più isolate ed incerte, siano complementari a quelle processuali.

Si pensi al comportamento dell'avvocato che proponga una non vera cronistoria dei fatti processuali al fine di ottenere un provvedimento *inaudita altera parte*; che alteri la relazione del consulente tecnico di parte indicando una più alta percentuale di invalidità; che presenti come collaboratore di studio, al fine di favorirne l'accesso in carcere, una persona estranea, legata da particolari rapporti con l'imputato; che invii all'ufficiale giudiziario un telegramma con la firma falsa del collega avversario allo scopo di interrompere una procedura esecutiva⁹².

Il sesto comma, nell'imporre all'avvocato l'obbligo di menzionare i provvedimenti già ottenuti, compresi quelli di rigetto, nella presentazione di istanze o richieste riguardanti lo stesso fatto, in realtà, reitera, riproducendolo quasi fedelmente, l'ultimo comma dell'art. 14 del previgente Codice Deontologico Forense, sicché, nello specifico caso di un provvedimento negativo già emesso dal giudice ed in osservanza del principio di lealtà e correttezza, il difensore deve rendere edotta l'autorità giudiziaria di tale

⁹² Su tutti questi casi ed anche su altri del medesimo tenore v. R. DANOVÌ, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 323 s. nt. 11.

provvedimento di rigetto, motivando ovviamente le ragioni sottese alla ripresentazione della richiesta⁹³.

Ed è importante sottolineare⁹⁴ che questa disposizione è finalizzata anche ad assicurare la neutralità nella scelta dei giudici, scoraggiando comportamenti censurabili del difensore, quale, ad esempio, quello dell'avvocato che richiede al giudice un provvedimento cautelare od un decreto ingiuntivo di pagamento (eventualmente *inaudita altera parte* o provvisoriamente esecutivo) e, non avendolo ottenuto, ripresenta la medesima istanza ad altro giudice (un'altra sezione od un'altra autorità giudiziaria alternativamente competente), nella speranza che una nuova deliberazione possa consentirgli di ottenere il provvedimento richiesto.

Come appare evidente, la violazione del dovere di cui a tale comma, dal punto di vista della gravità, non può però essere posta sul medesimo piano di quella dei divieti di cui ai precedenti cinque commi e, invero, tale diversità viene giustamente recepita nell'ultimo comma dell'art. 50, che, nel primo caso, commina la sanzione disciplinare dell'avvertimento e, nel secondo, quella ben più pesante della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni.

5. Prima di passare all'esame delle testimonianze concernenti l'esperienza giuridica romana occorre preliminarmente sottolineare come la figura dell'avvocato romano, individuato nelle fonti in maniera variegata (*orator, patronus, causidicus, scholasticus, togatus, iuris*

⁹³ Cfr. R. DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 325 e nt. 11, anche in riferimento al caso in cui l'avvocato abbia taciuto l'esistenza di giurisprudenza contraria.

⁹⁴ Con il DANOVI, *Il nuovo Codice Deontologico Forense*, cit., 325.

peritus, advocatus)⁹⁵, si staccasse nettamente da quella del *procurator*, giacché la sua funzione non consisteva nel rappresentare o, meglio, nel sostituire la parte, ma nel *consulere et postulare*, cioè nel consigliarla e, soprattutto, nel difenderla davanti al giudice⁹⁶.

In questo senso, allora, la funzione del moderno avvocato di rappresentante e difensore di una parte nel processo non coincide con quella dell'avvocato romano, risultando, al contempo, più ampia e più ristretta, ma soprattutto impostata in maniera diversa. Più ampia, perché l'avvocato di oggi assiste il suo cliente durante tutto il processo, guidandolo dall'inizio alla fine nella formulazione delle tornate processuali, nella raccolta dei mezzi istruttori, nell'assistenza alle prove e nel dibattimento orale e negli scritti, appalesandosi, ad un tempo, come *iurisperitus, orator* ed *advocatus*⁹⁷, nel senso cioè dato dai Romani a quest'ultimo termine, in pratica come 'chiamato' dalla parte in lite per assisterla nel corso del processo e per offrirle i consigli del caso. Più ristretta, in quanto il moderno avvocato ha perduto quasi del tutto la veste di grande 'protettore' del cliente tipica dell'avvocato romano nel suo rapporto con il suo *cliens*. Diversa per taglio ed angolazione, dal momento che quella dell'avvocato moderno è un'impostazione

⁹⁵ Sul punto v., di recente e per tutti, F. GIUMETTI, 'Per *advocatum defenditur*'. Profili ricostruttivi dello 'status' dell'avvocatura in Roma antica, Napoli, 2017, 3 ss.

⁹⁶ P. RASI, voce *Avvocati e procuratori (Diritto romano)*, in *NNDI*, 1.2, Torino, 1957, 1663; N. TAMASSIA, *Avvocatura e milizia nell'Impero Romano* [1917], in *Scritti di storia giuridica*, 1, Padova, 1964, 231; R. ROSSI, *Observaciones sobre la figura del abogado en derecho romano*, in *Studi in onore di G. Grosso*, III, Torino, 1970, 270 e 272 s.

⁹⁷ Sul punto v., ampiamente e per tutti, C. VENTURINI, *L'argomentazione giuridica: dalla retorica classica alla moderna argomentazione*, in *L'argomentazione e il metodo nella difesa*, a cura di A. Mariani Marini e F. Procchi, Pisa, 2004, 26 ss. e F. GIUMETTI, 'Per *advocatum defenditur*', cit., 79 ss., cui *adde*, più limitatamente, M.L. BICCARI, *La 'instructio' del convenuto nel processo romano: all'origine della formazione dell'avvocato come espressione del diritto di difesa*, in *LAH*, 9, 2017, 115 s.

prettamente giuridica che utilizza, fra l'altro, strumenti retorici, mentre quella dell'avvocato romano, come subito si dirà, è un'impostazione squisitamente retorica che utilizza, fra l'altro, argomentazioni giuridiche o, forse meglio, le strumentalizza⁹⁸.

Ora, a noi moderni, abituati a vedere nella preparazione giuridica la base dell'avvocatura, può sembrare incomprensibile che la retorica fosse la disciplina teorica di base necessaria per lo svolgimento dell'attività forense e che si potesse persino mettere in dubbio l'utilità per il patrocinatore di conoscere il diritto.

Tuttavia si tratta di un paradosso solo apparente, giacché, mentre la giurisprudenza romana, come studio e conoscenza del diritto, insegnava imparzialmente ciò che in un dato caso era conforme al diritto e quali erano le conseguenze giuridiche di un determinato fatto od atto, la retorica, come tecnica dell'argomentare e del persuadere, insegnava il modo più opportuno di enunciare e sostenere la propria tesi e di confutare quella avversaria⁹⁹: la prima era quindi una guida sicura per il

⁹⁸ Sulla diversità di funzione tra l'avvocato moderno e quello romano v. G. BROGGINI, *L'arte forense di Cicerone*, in *Jus*, 14, 1963, 110 e 114; N. TAMASSIA, *Avvocatura*, cit., 231; R. ROSSI, *Observaciones*, cit., 269 s. e 303; K. Z. MÉHÉSZ, *'Advocatus Romanus'*, Buenos Aires, 1971, 64 s.; A. ROMAC, *Les avocats et la profession d'avocat dans le droit postclassique romain*, in *Odhjetnik [Avocat]*, 11-12, 1971, 427 ss.; G. BROGGINI, *Cicerone avvocato*, in *Jus*, 37, 1990, 143 s.; J.-M. DAVID, *Le patronat judiciaire au dernier siècle de la République romaine*, Roma, 1992, 51 s.; P. SOMMAGGIO, *Il metodo retorico classico. Analisi di un'arringa difensiva di M. T. Cicerone*, in *Retorica, processo, verità*, Padova, 2005, 259 ss.

⁹⁹ Sul punto v., recentemente e per tutti, A. BELLODI ANSALONI, *Scienza giuridica e retorica forense. Appunti da un corso di Metodologia giuridica romana*, Santarcangelo di Romagna, 2012, *passim*; ID., *L'arte dell'avvocato, 'actor veritatis'. Studi di retorica e deontologia forense*, Bologna, 2016, *passim*; M.L. BICCARI, *Dalla pretesa giudiziale alla 'narratio' retorica (e viceversa). Spunti di riflessione sulla formazione dell'avvocato romano e la sua azione*, Torino, 2017, *passim*. Ma v. pure A. GENTILI, *L'argomentazione nel discorso prescrittivo: verità e persuasione*, in *Teoria e tecnica dell'argomentazione giuridica*, a cura di A. Mariani Marini, Milano 2003, 121 ss. ed

magistrato od il giudice e la seconda lo era invece per l'avvocato¹⁰⁰. Ed è incontestabile che risale agli inizi del II sec. a.C. l'apparire in Roma dei primi retori greci, i cui insegnamenti ebbero ben presto una vasta risonanza presso gli oratori romani, i quali, nell'esercizio del patrocinio forense, si lasciavano guidare dai precetti elaborati dalla retorica greca in relazione al processo greco. Anche se va detto che la retorica, nella sua più alta espressione, era solo astrattamente la scienza dell'argomentazione, giacché, in effetti, essa non operava come una tecnica dell'argomentazione allo stato puro, bensì come una tecnica di persuasione, il che equivale a dire, più semplicemente, che era un ragionamento ad effetto, in quanto mirava piuttosto a colpire e suggestionare che non a convincere con la sua esattezza ed il suo rigore¹⁰¹.

U. VINCENTI, *Argomenti e decisioni argomentate correttamente*, in *L'argomentazione e il metodo nella difesa*, a cura di A. Mariani Marini e F. Procchi, Pisa, 2004, 37, secondo cui «in un discorso il cui obiettivo sia di guadagnare a sé il favore di una determinata udienza argomento è qualunque elemento idoneo allo scopo: così, se si vuole che il giudice si orienti per la tesi da noi assunta, dovremo argomentare, cioè offrirgli quei dati capaci di 'nutrire' il suo libro convincimento per permettergli di sentenziare a nostro favore». Cfr. A. MARIANI MARINI, *Probabilmente vero*, cit., 29 s.

¹⁰⁰ A. STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, in *ZSS*, 65, 1947, 72 s.; J.-P. LÉVY, *La formation de la théorie des preuves*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, 425; G. PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, in *Jus*, 11, 1960, 392 s.; G. BROGGINI, *L'arte forense*, cit., 128 s.; R. ROSSI, *Observaciones*, cit., 271 ss.; F. ARCARIA, *La prova giudiziaria nel diritto romano*, in *Le prove*, 1, Torino, 2007, 44.

¹⁰¹ A. STEINWENTER, *Rhetorik*, cit., 109 s.; J.-P. LÉVY, *La formation*, cit., 428; G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 398 s.; G. BROGGINI, *L'arte forense*, cit., 110 e 118 s.; N. TAMASSIA, *Avvocatura*, cit., 231; R. ROSSI, *Observaciones*, cit., 275 ss. e 290 ss.; F. CAVALLA, *Retorica giudiziaria, logica e verità*, in *Retorica, processo, verità*, Padova, 2005, 3 ss., 51 ss. e 94 ss.; F. ARCARIA, *La prova giudiziaria*, cit., 45; S. PULIATTI, *Del buon uso del vero. La discrezionalità del giudice tra retorica e diritto*, in *Athenaeum*, 97, 2009, 397 ss. [poi ripubblicato in *I tribunali dell'impero. Relazioni del convegno*

Quanto ora rilevato si appalesa di fondamentale importanza ai fini della presente indagine, giacché è stato debitamente sottolineato e convincentemente dimostrato¹⁰² che la maggior parte dei principii fondamentali dell’odierna deontologia forense¹⁰³ – intesa come insieme di regole che devono essere rispettate da tutti coloro che esercitano la professione di avvocato, che attengono al diritto, all’etica ed alla prassi forense e che si risolvono in un complesso di doveri e divieti afferenti ai rapporti degli avvocati con

internazionale di diritto romano (Copanello, 7-10 giugno 2006), a cura di F. Milazzo, Milano, 2015, 107 ss.]; ID., *Alla ricerca della verità. La discrezionalità del giudice tra retorica e diritto*, in *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica. Incontro di studio (Trani, 22-23 maggio 2009)*, a cura di A. Lovato, Bari, 2011, 43 ss.; G. COSSA, *Riflessioni sulla distinzione tra prove ‘tecniche’ e prove ‘atecniche’ in Grecia e a Roma*, in *SDHI*, 83, 2017, 319 ss. Sull’oratoria forense odierna alla luce di quella romana v. B. MORTARA GARAVELLI, *L’oratoria forense: tradizione e regole*, in *L’avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, a cura di A. Mariani Marini e M. Paganelli, Milano 2003, 69 ss.

¹⁰² P. CERAMI, *‘Honeste et libere defendere’: i canoni della deontologia forense secondo Marco Tullio Cicerone*, in *Ivra*, 49, 1998, 1 ss. [riprodotto, con qualche integrazione, con il titolo *Le radici storiche: ‘ars rhetorica’ ed esperienza forense ciceroniana*, in P. CERAMI – G. DI CHIARA – M. MICELI, *Profili processualistici dell’esperienza giuridica europea. Dall’esperienza romana all’esperienza moderna*, Torino, 2003, 289 ss.] e, più recentemente, A. BELLODI ANSALONI, *L’arte dell’avvocato*, 157 ss.

¹⁰³ Sui quali v., ampiamente, C. LEGA, *Deontologia forense*, cit., *passim*. Secondo il GIORGIO, *La via del comprendere. Epistemologia del processo di diritto*, Torino, 2015, 217, le regole del Codice Deontologico Forense italiano, proprio perché presiedono alla condotta di chi esercita la professione legale, sono esplicitazione di quei valori fondamentali che sovrintendono il metodo di lavoro dell’avvocato, il quale è dominato dal principio del contraddittorio, che costituisce principio metodologico e, insieme, deontologico dal quale deriva anche, tra gli altri, anche il ‘dovere di verità’ di cui all’art. 50 del Codice stesso. Sul rapporto tra verità e contraddittorio nel processo amministrativo v. E. CARLONI, *Le verità amministrative*, cit., 267 ss.

i colleghi, la parte assistita, la controparte, i magistrati ed i terzi¹⁰⁴ – affonda le sue radici nell'*ars rhetorica* greca e romana e,

¹⁰⁴ Come bene è stato evidenziato in ordine al rapporto tra deontologia ed etica dalla HELZEL, *Deontologia ed etica*, in *La deontologia forense alla luce del nuovo codice*, a cura di G. P. Calabrò ed O. Morcavallo, Padova, 2015, 1 ss., nel corso degli ultimi anni si sta assistendo ad una vera e propria 'emergenza deontologica' che ha comportato la proliferazione, nelle organizzazioni dei rapporti sociali, di codici deontologici e di autodisciplina, cioè di tutta una serie di regole che gli operatori di specifici settori adottano in maniera autonoma al fine di disciplinare l'esercizio dell'attività svolta e che dovrebbero 'ordinare' la condotta del professionista e, al contempo, qualificare il gruppo organizzato al quale appartiene, costituendo così un'etica del ruolo' avente il compito di adempiere a due funzioni: dal punto di vista esterno, rappresentare un rilevatore dei particolari doveri e privilegi attribuiti nel tempo, socialmente ed istituzionalmente, alla sua attività; da quello interno, fissare un complesso di direttive orientato a definire i problemi pratici ed i dilemmi etici implicati dall'esercizio della professione. La deontologia professionale, pertanto, serve a rappresentare un'identità per mezzo di un'etica, configurandosi dunque come l'insieme dei doveri del professionista e degli obblighi ai quali egli deve adempiere nel suo agire professionale. In questo contesto, il dovere implica allora una sorta di 'obbligatorietà morale' in forza della quale il professionista non agisce per eseguire un ordine esterno o per evitare una sanzione, ma piuttosto riconoscendo in sé il dovere di agire in conformità ad una regola di condotta. Se si configura la deontologia come una scienza del dovere, occorre allora capire cos'è il dovere e quali ascendenze filosofiche implica oltre a quelle meramente giuridiche. Pertanto, si potrebbe definire il dovere come un'azione conforme ad un ordine razionale (come ritenevano gli Stoici) o ad una norma oppure ancora, secondo l'insegnamento di Kant, alla legge della ragione, sicché, in quest'ultima accezione, dovere è solo l'azione compiuta in vista e per rispetto della legge, appalesandosi così quale la sola autentica azione razionale, cioè determinata esclusivamente dalla forma universale della ragione, con la conseguenza che un'azione compiuta per dovere ha il suo valore morale. E, su questa scia, il Rosmini ha ritenuto che il dovere, la cui caratteristica è l'obbligatorietà, derivi direttamente dalla morale, sicché, alla luce di tutto quanto ora detto, risulta evidente come la nozione di dovere sia *ab origine* un concetto specifico della morale, che è appunto insito nella deontologia, il cui

neologismo risale a Jeremy Bentham (esponente dell'illuminismo e post-illuminismo ottocentesco e fondatore della scuola filosofica inglese dell'utilitarismo), che lo utilizzò per la prima volta nel 1834 spiegando come il compito della deontologia consista principalmente 'nella distribuzione degli obblighi'. Nell'ottica utilitaristica di Bentham la deontologia è dunque una scienza del bene e dell'opportuno per il solo conseguimento del benessere dell'uomo, anche se, in realtà, ad ispirare l'attuale deontologia è la matrice filosofica di stampo kantiano, in cui i famosi 'imperativi kantiani' servono per costruire un insieme di principi universali attraverso i quali potere giudicare le azioni umane. In questo quadro, allora, l'assolutezza del dovere non lascia margini di azione ad eccezioni di alcun tipo, sicché è proprio questa assolutezza, che fonda a sua volta l'obbligo, a costituire il criterio distintivo delle varie teorie deontologiche. E, in proposito, va puntualizzato che, in realtà, Kant ambiva a creare, attraverso una formulazione filosofica della deontologia, un 'sistema etico' che non fosse dipendente dall'esperienza soggettiva, bensì da una logica inconfutabile, con la conseguenza che la deontologia rappresenta quel complesso di principi e norme che orientano la condotta dei membri appartenenti ad una determinata categoria professionale, la quale adotta appunto forme di autodisciplina che variano dal semplice giuramento al codice vero e proprio. E non è allora senza significato – anche a prescindere dal diverso modo di intendere la natura delle norme deontologiche: precetti extragiuridici aventi il rango di regole interne alla categoria, norme giuridiche statali comprendenti l'ordinamento professionale, norme giuridiche consuetudinarie, norme giuridiche regolamentari – il continuo rimando, da parte del legislatore, alla necessità di codici di condotta deontologici e di autodisciplina, ciò che conferma l'esistenza di un pluralismo articolato e policentrico. In tal modo, i codici hanno dunque un riconoscimento formale da parte dell'ordinamento statale, che, preso atto dello stretto rapporto che lega etica e deontologia, riconosce aurotitativamente che non è in alcun modo pensabile una deontologia al di fuori dell'etica o, meglio ancora, di un'etica intesa quale disciplina attenta ai valori della collettività. Cfr. C. LEGA, *Deontologia forense*, cit., 33 ss. e S. RACHELI, *Difesa, giustizia, processo*, cit., 573 ss. Ma v. pure R. DANONI, *La giustizia in parcheggio*, Milano, 1996, 145, secondo cui è 'etica' la disciplina che insegna ed indica le regole ed i valori che governano le azioni umane, mentre è 'deontologia' o, più propriamente, 'deontica' il complesso delle regole di condotta – la cui identificazione passa obbligatoriamente attraverso la loro codificazione, la sola che possa garantire il

segnatamente, nell'esperienza forense di Marco Tullio Cicerone. Nella cui ottica la *defensio* costituiva la preminente ed assorbente funzione che l'oratore era chiamato a svolgere in giudizio nel ruolo professionale di *patronus*, termine, questo, che, nel linguaggio tecnico della retorica latina, denotava colui che pronunciava l'arringa davanti all'organo giudicante e che si distingueva dal semplice *advocatus*, la cui attività era circoscritta al compimento di specifici atti processuali, soprattutto nelle cause civili. Nello svolgimento dei suoi compiti, il *patronus* doveva allora improntare la propria condotta professionale ad un complesso di regole fondate sulla prassi forense (individuata variamente con locuzioni quali *usus forensis*, *ab usu iudiciorum ac foro*, *iudiciorum consuetudo* e *consuetudo institutumque maiorum*), alcune delle quali proprie ed esclusive della prassi forense romana, e su valori etico-professionali (*decorum*, *honestas*, *humanitas*, *integritas*, *innocentia*, *misericordia*, *lenitas*, *fides*, *firmitas*, *diligentia*, *probitas*, *prudentia*, *moderatio*, *temperantia*, *auctoritas*, *veritas*, *religio*), che, assurgendo a canoni operativi (*praecepta*) ai quali conformare la propria *ars* forense (quali il dovere di difesa, fedeltà, lealtà, misericordia, correttezza, diligenza, competenza, aggiornamento professionale ed indipendenza), finivano per assumere un preminente rilievo ed un ruolo determinante nel delicato esercizio dell'*officium defensionis*.

rapporto fiduciario tra il professionista ed il destinatario della prestazione, rafforzare il prestigio sociale dell'ordine e costituire la risposta ai bisogni di una società avanzata – che devono essere rispettate nell'attività professionale e che attengono, nei loro contenuti, all'etica, al diritto ed alla prassi, sicché, con riguardo ai contenuti, «la deontologia occupa uno spazio particolare (figurativamente lo spazio interno di un triangolo, i cui lati sono appunto l'etica, la legge e la prassi) e si pone come figura eccentrica rispetto all'etica, con alcune parti in comune e altre zone di confine, dalle quali vengono interferenze e indicazioni comunque di comportamenti sui problemi fondamentali e sulle scelte».

6. Ciò premesso, l’interrogativo che si pone consiste allora nel chiedersi se tra i *praecepta patrocini* costituenti i canoni deontologici della professione forense romana vi fosse anche il ‘dovere di verità’ e, in caso di risposta positiva¹⁰⁵, quale fosse il suo contenuto, dovendosi in tal caso indagare ulteriormente se vi siano degli addentellati tra la tradizione deontologica romana e la disciplina di cui al più sopra esaminato art. 50 del Codice Deontologico Forense italiano che possano consentire all’interprete di individuare nella prima l’eventuale ‘precedente’ del secondo.

L’indagine deve prendere le mosse da una testimonianza di Terenzio che solo *prima facie* sembra non avere nulla a che vedere con il quesito ora posto:

Ter. *Andr.* 67-68: ... *hoc tempore obsequium amicos, veritas odium parit.*

¹⁰⁵ Ciò che può sicuramente escludersi per l’odierna esperienza canonistica, in ordine alla quale va rilevato che, pur mancando un codice deontologico dell’avvocato, nessuna delle norme deontologiche pure previste dal vigente Codice di Diritto Canonico – e stabilenti, ad es., il dovere di imparzialità (can. 1447), il divieto del patto di quota lite (can. 1488, § 1), il divieto di sottrarre, in frode alla legge, le cause ai tribunali competenti affinché siano definite in modo più favorevole da altri tribunali (can. 1488, § 2), il divieto di ricorrere a doni od a promesse od a qualsiasi altro mezzo illecito per ottenere un risultato favorevole al cliente (can. 1488, § 2, ultima parte), il diritto-dovere al segreto d’ufficio (can. 1455), l’esonero dell’avvocato, *ratione officii*, dall’obbligo della testimonianza (can. 1548), il dovere di adempiere debitamente e fedelmente l’ufficio (can. 1454) ed il dovere di rispetto e di obbedienza al tribunale (can. 1470): M. SALAZAR, *La deontologia dell’avvocato nell’ordinamento civile e nell’ordinamento canonico*, in *RFor*, 44.1, 2011, 33 ss. e spec. 39 ss. – impone il ‘dovere di verità’.

Nei due versi dell'*Andria*, commedia rappresentata nei *ludi Megalenses* del 166 a.C., Terenzio afferma che, al giorno d'oggi (*hoc tempore*), la condiscendenza procura amici e la «*veritas*» odio (*obsequium amicos, veritas odium parit*).

Ora, a prescindere dalla traducibilità del termine «*veritas*» come ‘franchezza’, ‘schiettezza’, ‘sincerità’¹⁰⁶ ed ancora dall'enunciazione dell'aurea regola di vita secondo cui l'«*obsequium*» procura gli amici ed invece la «*veritas*» i nemici¹⁰⁷, il testo è importante in quanto la massima ivi esposta, che si riassume in definitiva nel principio secondo cui un obbligo assoluto di dire la verità a tal punto potrebbe essere dannoso da necessitare deroghe, eccezioni e limitazioni nella sua concreta applicazione, viene testualmente richiamata, dopo ben centoventidue anni dalla sua formulazione, da Cicerone in un passo del *Laelius de amicitia*, opera scritta con ogni probabilità nell'autunno del 44 a.C.:

Cic. *Lael. de amic.* 24.89: ... *verum est, quod in Andria familiaris meus dicit: «Obsequium amicos, veritas odium parit». Molesta veritas, siquidem ex ea nascitur odium, quod venenum amicitiae ...*

Secondo Cicerone, è dunque incontestabile (*verum est*) quanto affermato da Terenzio, che fu amico intimo di Lelio (*familiaris*

¹⁰⁶ I. LANA, voce *veritas*, in *Vocabolario della lingua latina*, Torino, 1978, 1827; G. CAMPANINI – G. CARBONI, voce *veritas*, in *Nuovo Vocabolario Latino-Italiano*, Torino, 2000, 1684; K.E. GEORGES – F. CALONGHI, voce *veritas*, in *Dizionario enciclopedico della lingua latina*, I, Torino, 2002, 1563; G.B. CONTE – E. PIANEZZOLA – G. RANUCCI, voce *veritas*, in *Dizionario di Latino-Italiano*, Firenze, 2004, 2272; L. CASTIGLIONI – S. MARIOTTI, voce *veritas*, in *Vocabolario della lingua latina*, Torino, 2007, 1497.

¹⁰⁷ Sul punto v. E. LEFÈVRE, *Terenz' und Menanders 'Eunuchus'*, München, 2003, 188 e R.B. WADDINGTON, *Aretino's Satyr. Sexuality, Satire, and Self-Projection in Sixteenth-Century Literature and Art*, Toronto-Buffalo-London, 2004, 97 s.

meus)¹⁰⁸, nell'*Andria*, e cioè che «*obsequium amicos, veritas odium parit*»¹⁰⁹, giacché la «*veritas*» è sgradita (*molesta*) se da essa nasce l'odio, che è il veleno dell'amicizia (*siquidem ex ea nascitur odium, quod venenum amicitiae*).

In altri termini, Cicerone vuol dire che, pur dovendosi per principio dire la verità, questa vada sempre detta solamente all'amico, ma neppure a questi nel caso in cui possa scaturirne odio, che avvelena l'amicizia.

Pertanto, se nell'ottica filosofica ciceroniana la verità può essere detta apertamente e sempre unicamente a chi sia legato a chi la dice da quella relazione particolarissima tra due persone che è l'amicizia, ciò è possibile perché «la relazione amicale non è universalizzabile, ma è ristretta in modo segmentario e irripetibilmente sim-patetico, a poche o pochissime individualità; è quindi tale simpateticità che permette di attenuare con l'amico la mediazione della maschera, ma non di abolirla del tutto (solo la morte lo potrebbe). In questa prospettiva, colui che pretende di dire la verità dappertutto, in ogni momento ed a chiunque, è un cinico che esibisce soltanto un morto simulacro della verità»¹¹⁰.

Ora, tale concetto, che si riassume in definitiva nel principio secondo cui la verità può essere detta solamente a poche e determinate persone e, addirittura, in alcune circostanze che ne tradirebbero la fiducia (che sta alla base dell'amicizia), nemmeno a quelle, viene utilizzato o, forse meglio, posto a fondamento di

¹⁰⁸ Sull'importanza di questo inciso v. D. KONSTAN, *Friendship in the classical world*, Cambridge, 1997, 135; ID., *Friendship and Patronage*, in *A companion to Latin literature*, edited by S. Harrison, Malden-Oxford-Carlton, 2005, 349; E. SCIARRINO, *Cato the Censor and the Beginnings of Latin Prose. From poetic translation to elite transcription*, Columbus 2011, 111 nt. 91.

¹⁰⁹ Sul significato di tale frase v., ampiamente, R.B. WADDINGTON, *Aretino's Satyr*, cit., 96 ss.

¹¹⁰ V. VITALE, *Verità*, cit., 24 s.

alcune importanti affermazioni fatte, questa volta in specifico riferimento al processo, dallo stesso Cicerone nel *De officiis*, opera scritta tra l'ottobre ed il dicembre del 44 a.C. e, quindi, contestualmente alla stesura del *Laelius de amicitia*:

Cic. *de off.* 2.14.51: *Atque etiam hoc praeceptum officii diligenter tenendum est, ne quem umquam innocentem iudicio capitis arcessas; id enim sine scelere fieri nullo pacto potest. Nam quid est tam inhumanum, quam eloquentiam a natura ad salutem hominum et ad conservationem datam ad bonorum pestem perniciemque convertere? Nec tamen, ut hoc fugiendum est, item est habendum religioni nocentem aliquando, modo ne nefarium impiumque, defendere: vult hoc multitudo, patitur consuetudo, fert etiam humanitas. Iudicis est semper in causis verum sequi, patroni non numquam veri simile, etiam si minus sit verum, defendere; quod scribere, praesertim cum de philosophia scriberem, non auderem, nisi idem placeret gravissimo Stoicorum Panaetio ...*

Cicerone esordisce affermando che è da osservare scrupolosamente il dovere di non accusare mai di delitto capitale un innocente (*Atque ... arcessas*)¹¹¹, azione, questa, che non può assolutamente compiersi senza commettere una nefandezza (*id ... potest*), giacché nulla è tanto inumano quanto il volgere a danno e rovina degli onesti quell'eloquenza dataci dalla natura per la salvezza e la difesa degli uomini (*Nam ... convertere?*). Prosegue specificando che, come ciò è da evitare (*ut hoc fugiendum est*), così non ci si deve tuttavia fare scrupolo di difendere talvolta un colpevole, purché non si tratti di uno scellerato e di un empio (*Nec ... defendere*): lo esige la moltitudine, lo permette la prassi forense,

¹¹¹ Ciò che, nell'ottica ciceroniana, rende più *laudabilis* la *defensio* rispetto all'*accusatio*: R. FIORI, *'Bonus vir'*. *Politica, filosofia, retorica e diritto nel 'de officiis' di Cicerone*, Napoli, 2011, 238.

lo richiede anche il senso di umanità (*vult ... humanitas*). Conclude puntualizzando che, mentre il giudice nelle cause¹¹² deve sempre perseguire la verità, il patrono deve invece sostenere il verosimile¹¹³, ancorché sia meno vero (*Iudicis ... defendere*), e precisando che non avrebbe osato scrivere questo, trattandosi specialmente di filosofia, se questa non fosse stata l'opinione anche di Panezio¹¹⁴, il più autorevole degli Stoici (*quod ... Panaetio*).

¹¹² Il FIORI, 'Bonus vir', cit., 216 e nt. 54 rimarca l'uso del termine «causi» in senso giudiziale, a differenza di *de off.* 2.61 e 69, in cui «causa» è impiegato, in particolare, più per esprimere la condizione di qualcuno che per distinguere i comportamenti in relazione alle circostanze.

¹¹³ Come è stato puntualizzato – sulla scia del BURKERT, *Cicero als Platoniker und Skeptiker. Zum Platonverständnis der Neuen Akademie*, in *Gymnasium*, 72, 1965, 187 ss. e 191 ss. – dal BRETONE, *Storia del diritto romano*¹³, Roma-Bari, 2010, 330, anche per Cicerone il 'verum' è l'obiettivo ultimo dell'*investigatio* (*de re publ.* 3.5.8; *Hort.* 101 M.; *acad. pr.* 2.2.7-3.8.2; 2.18.60; 2.20.65; *de fin.* 1.1.3; 1.5.13; 2.14.43; 2.14.46; *de nat. deor.* 1.2.4; 1.5.11-12; 3.28.71; *Tusc.* 3.20.46; 3.21.51; *de off.* 1.4.13; 1.5.15), ma questa non mira ad un *verum* assoluto o metafisico, ma ha come suo criterio il 'probabile' ed il 'verosimile' (*de or.* 1.34.158; 3.21.79; *acad. pr.* 2.38.119; 2.38.121; 2.41.128; *Tusc.* 2.3.9; 5.4.11; *de off.* 2.2.7-8).

¹¹⁴ Del rapporto tra Cicerone e Panezio si sono occupati, di recente, il BRUTTI, *Cicerone, dalla virtù al diritto*, in *SDHI*, 77, 2011, 33 s. ed il FIORI, 'Bonus vir', cit., 199 ss. Secondo il primo, la parte più originale del *De officiis* consisterebbe nella relazione, non affrontata da Panezio, esistente tra la categoria dell'*officium*, indicante ciò che il singolo fa in funzione di un ordine o di un fine, e l'azione umana, al contempo utile ed onesta, conforme ad un modello. Alla luce di ciò, ancor più che in Panezio, la virtù è allora vista dall'Arpinate come la vera guida della politica, cioè come un nucleo di valori capace di fornire alle classi dirigenti romane consapevolezza di sé e dedizione ad obiettivi ritenuti comuni alla collettività e, quindi, fonte di concordia. Da qui, la constatazione ciceroniana che tale virtù fosse un bene tutt'altro che facile da raggiungere, ciò che del resto era testimoniato dalla degenerazione nell'esercizio delle magistrature e dalla perdita di dignità e peso politico del ceto senatorio, prima oppresso da Giulio Cesare e, in seguito alla sua morte, reso debole e diviso dalle lotte interne. E, quindi, la conclusione che, per dare vita ad un rinnovato ceto di *optimates*,

Il passo¹¹⁵, che è stato finemente indagato dal Kirby¹¹⁶ come modello di eloquenza, ha un'indubbia importanza innanzitutto in riferimento all'*officium accusatoris*, giacché chiarisce che, per essere degno di lode, tale *officium* richiede che l'oratore non adoperi mai l'eloquenza, della quale si rimarca la destinazione per natura alla salvezza ed alla conservazione del genere umano, per esporre a pene capitali persone innocenti¹¹⁷.

In secondo luogo, in relazione al diritto di difesa, perché ribadisce la regola fondamentale del foro romano secondo la quale nessuno, sia pure d'infima condizione, dovesse rimanere privo di patrocinatore, discendendo da tale regola universale la

occorresse cambiare il personale di governo, al quale sostituire un nuovo *ordo senatorius* da reimpiantare, appunto sulla scorta del richiamo pubblico alla virtù, come un ceto che avesse un compito comune ed un consenso più vasto attorno ai cardini della costituzione repubblicana. A giudizio del secondo, Cicerone avrebbe segnalato e colmato alcune lacune presenti nell'opera del filosofo di Rodi, tra le quali l'assenza di una *comparatio* tra l'*honestum* e l'*utile* e l'omissione di una trattazione della scelta degli *officia* secondo le circostanze *ex tempore*. Ma v. pure, limitatamente, J.-M. DAVID, *Die Rolle des Verteidigers in Justiz, Gesellschaft und Politik. Der Gerichtspatronat in der römischen Republik*, in *Große Prozesse der römischen Antike*, herausgegeben von U. Manthe und J. von Ungern-Sternberg, München, 1997, 40 s. e 197 nt. 22 e F. PROCCHI, *Verità e verosimiglianza*, cit., 78 nt. 153, secondo cui Cicerone avrebbe prevenuto «possibili obiezioni circa l'opportunità etica di una simile affermazione, citando a conforto del proprio assunto l'opinione di Panezio, il più rigoroso dei filosofi stoici».

¹¹⁵ Sulla cui parte finale (*Maxime autem et gloria paritur et gratia defensionibus, eoque maior, si quando accidit ut ei subveniatur, qui potentis alicuius opibus circumveniri urgerique videatur, ut nos et saepe alias et adulescentes contra L. Sullae dominantis opes pro Sex. Roscio Amerino fecimus, quae, ut scis, extat oratio*), non riportata nel testo perché non rilevante ai fini della presente indagine, v. J.-M. DAVID, *Le patronat judiciaire*, cit., 253 s. e nt. 86 e 601 e nt. 24; E. HERMON, *L'ordre politique dans les discours de Cicéron (181-63 av. J.-C.)*, in *Index*, 21, 1993, 284 e 307 nt. 12; M. RAVIZZA, *'Lex Cornelia de sicariis' e 'poena cullei'*, in *Ivra*, 52, 2001, 235 s.

¹¹⁶ J.T. KIRBY, *The Rhetoric of Cicero's 'pro Cluentio'*, Amsterdam, 1990, 31 ss.

¹¹⁷ Sul punto v. P. CERAMI, *'Honeste et libere defendere'*, cit., 4.

conseguenza che l'avvocato non avrebbe dovuto farsi scrupolo di difendere persino un colpevole, soluzione, questa, apprezzata dal popolo, permessa dalla prassi forense e tollerata anche dal sentimento umano¹¹⁸.

In terzo luogo, ma in stretta relazione a quanto ora detto, dal momento che specifica che il dovere di difesa può tuttavia trovare eccezionalmente un plausibile limite unicamente nei confronti di un individuo «*nefarium impiumque*»¹¹⁹, sintagma, questo, che può essere colto e precisato, alla luce delle considerazioni svolte dallo stesso Cicerone in varie orazioni forensi, nel senso di un suo riferirsi principalmente ai cospiratori, agli attentatori alla sicurezza della patria, agli esponenti di associazioni a delinquere ed ai responsabili di gravissimi reati contro la pubblica amministrazione¹²⁰.

In quarto luogo, perché menziona alcuni valori etico-professionali, e precisamente la «*religio*» e l'«*humanitas*», che stavano alla base della deontologia forense romana – della quale si ha anche cura di ricordare l'altro importante fondamento consistente nella «*consuetudo*» – e, quindi, a presidio del corretto esercizio dell'*officium defensionis*.

¹¹⁸ In argomento v. E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, Bologna, 1927, 78 e nt. 1 e P. CERAMI, *Honeste et libere defendere*, cit., 15 s.

¹¹⁹ Sul punto v. C. LEHNE, *Die Stellung der Juristen im Formularverfahren*, in *ZSS*, 131, 2014, 239 nt. 95.

¹²⁰ Così P. CERAMI, *Honeste et libere defendere*, cit., 16 s., il quale specifica però che, secondo l'Arpinate (*pro Sulla* 2.6-7, 3.9-10, 5.14, 6.18 e 30.85; *pro Cluent.* 39.109; *Verr.* 1.4.10), il *ius defensionis* era in questi casi travolto, legittimando così il rifiuto della *defensio*, solamente a condizione che l'avvocato fosse pienamente consapevole dell'effettivo coinvolgimento del proprio cliente nel reato contestatogli. Ma v. pure, limitatamente ai cospiratori, C. HÖGEL, *The Human and the Humane. Humanity as Argument from Cicero to Erasmus*, Göttingen-Taipei, 2015, 48 e nt. 86.

Ma, per quel che qui più ci interessa, il testo ciceroniano si appalesa di assoluto rilievo laddove, contrapponendo l'*officium* del giudice e quello del difensore, sottolinea che, mentre al primo incombe sempre il compito di cercare in ogni causa il vero (*Iudicis est semper in causis verum sequi*)¹²¹, al secondo spetta invece quello precipuo di ricercare e sostenere il verosimile, anche se non del tutto vero (*patroni non numquam veri simile, etiam si minus sit verum, defendere*).

Ed è appunto da tale affermazione¹²², che connota l'*officium defensionis* romano in maniera del tutto particolare e, soprattutto, antitetica rispetto all'*officium iudicis*¹²³, che scaturisce la

¹²¹ Tale frase è utilizzata dalla D'AMATI, *L'inattività del convenuto nel processo formulare: 'indefensio', 'absentia' e 'latitatio'*, Napoli, 2016, 242, per affermare che «la ricerca della verità, che è il compito fondamentale del giudice, può essere attuata solo attraverso il confronto dialogico tra le parti, nel disegno da loro sinergicamente tracciato».

¹²² Sulla cui importanza al fine di precisare i contorni del *ius defensionis* romano si sofferma anche il CERAMI, *Honeste et libere defendere*, cit., 10 s. e 23. Ma v. pure L. SOLIDORO, *Interazioni*, cit., 81 e, in precedenza, F. PROCCHI, *Verità e verosimiglianza*, cit., 78, secondo cui l'affermazione di Cicerone non era impedita dal «canone aureo del c.d. *honeste et libere defender*».

¹²³ In riferimento al quale, il DAVID, *Le patronat judiciaire*, cit., 593, osserva che «Cicéron s'inspirait là de Panétius et la réflexion, un peu plus loin, se parait de philosophie. Mais on aurait tort de n'y voir qu'une influence intellectuelle. Elle se comprend en effect par ce trait profond des comportements romains en matière judiciaire qui faisait que seuls pouvaient être poursuivis les juges qui se laissaient corrompre pour condamner ou acquitter, ou les particuliers qui corrompaient pour faire condamner, alors que ceux qui corrompaient pour faire acquitter ne pouvaient l'être d'aucune façon». Cfr. A. MICHEL, *Rhétorique et philosophie chez Cicéron. Essai sur les fondements philosophiques de l'art de persuader*, Paris, 1960, 93 e 503 s. Ma, già in precedenza, v. E. COSTA, *Cicerone*, II, cit., 35 e nt. 4 e, più recentemente, F. PROCCHI, *Verità e verosimiglianza*, cit., 83 s., il quale sottolinea che «secondo la tradizione ciceroniana, il *veri simile defendere* costituisce una specificazione professionale della *perspicientia veri sollertiaque* (prima delle quattro fonti dell'onestà), lasciando all'*officium iudicis* il compito di

configurazione di un *ius defensionis* inteso come diritto-dovere di impostare la difesa, tanto nei processi criminali quanto in quelli civili¹²⁴, nei modi e nei tempi più utili al cliente e, soprattutto, come piena ed incondizionata facoltà di valorizzare ogni minimo elemento favorevole all'assistito e, al contrario, di trascurare, minimizzare o svalutare gli elementi contrari, salvo il limite – ricordato dallo stesso Cicerone in *pro Cluent.* 18.51¹²⁵ – della falsificazione e dell'invenzione delle prove, dal momento che l'affermare ciò che non si può provare costituisce, quantomeno, impudenza¹²⁶. Pertanto, «l'avvocato, grazie alla sua abilità persuasiva, si fa latore di una particolare sembianza del vero,

onorare il canone del *verum semper sequi*. Compito cui quest'ultimo deve assolvere rifuggendo da quegli eccessi che ci tramandano Lucio Cassio Longino Ravilla come *index verissimus et sapientissimus*, dipingendocelo, tuttavia, come un *quaesitor* che, «nonostante fosse amico della verità, tuttavia per propria indole naturale, era più propenso all'intransigenza che alla misericordia».

¹²⁴ Sul punto v. J.-M. DAVID, *Le patronat judiciaire*, cit., 593, secondo cui «defendre revenait à protéger de l'excès de pouvoir et des intentions malignes d'autrui, à apporter l'appui d'une amitié requise ou sollicitée et à inscrire la détermination dont on était sensé faire preuve dans l'efficacité d'un plaidoyer. Si bien que le principes qui organisaient la défense dans les *judicia publica* n'étaient en fait que l'extension de ceux qui s'appliquaient aux *judicia privata* mais portés cette fois au niveau des exigences qu'impliquaient les risques courus et les ambitions de qui prétendait se faire aux yeux de tous le sauveur des plus grands».

¹²⁵ *Hic ego tum ad respondendum surrexi qua cura, di immortales! qua sollicitudine animi, quo timore! Semper equidem magno cum metu incipio dicere; quotienscumque dico, totiens mihi videor in iudicium venire non ingeni solum sed etiam virtutis atque officii, ne aut id profiteri videar quod non possim, quod est impudentiae, aut non id efficere quod possim, quod est aut perfidiae aut negligentiae. Tum vero ita sum perturbatus ut omnia timerem, si nihil dixissem ne infantissimus, si multa in eius modi causa dixissem ne impudentissimus existimarer.* Su tale passo v. J.-M. DAVID, *Le patronat judiciaire*, cit., 492 s.; P. CERAMI, *Honeste et libere defendere*, cit., 11 s. e 21; L. SOLIDORO, *Interazioni*, cit., 80.

¹²⁶ Così, giustamente, P. CERAMI, *Honeste et libere defendere*, cit., 20 s.

offrendo alla valutazione del giudice una soggettiva rivisitazione dei fatti, cercando di plasmarne l'animo e la mente. Di conseguenza, le prospettive che assume dipendono da quello che di volta in volta è il suo *officium*, il ruolo che egli sceglie di interpretare»¹²⁷.

Dal passo di Cicerone sembra dunque emergere che egli, pur ponendo indubbiamente significative limitazioni alla difesa del 'verosimile' costituite dalla sconvenienza morale insita da un lato nell'accusare un innocente e dall'altro nel farsi *patronus* di un criminale scellerato¹²⁸, non fosse certo un accanito sostenitore del

¹²⁷ A. BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato*, cit., 231. Ma v. pure, nel medesimo senso e meno recentemente, P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*⁴, Firenze, 1959, 122, secondo cui «imparziale deve essere il giudice, che è uno, al disopra dei contendenti; ma gli avvocati son fatti per essere parziali, non solo perché la verità è più facilmente raggiunta se è scalata da due parti, ma perché la parzialità dell'uno è la spinta che genera la contrapposizione dell'avversario, l'impulso che eccita la reazione del contraddittorio e che, attraverso una serie di oscillazioni quasi pendolari da un estremo all'altro, permette al giudice di cogliere, nel punto di equilibrio, il giusto. Gli avvocati forniscono al giudice le sostanze elementari dalla cui combinazione si genera a un certo momento, nel giusto mezzo, la decisione imparziale, sintesi chimica di due contrapposte parzialità».

¹²⁸ In proposito, il GIUMETTI, *Per advocatum defenditur*, cit., 62, osserva che «per salvaguardare il suo precedente operato e la buona fama del suo cliente, Cicerone sminuisce inevitabilmente la propria *auctoritas* forense, presentandosi come un *patronus* che si riconosce caduto in errore, e, per di più, privo di pudore nel rivelare il carattere contingente e strumentale delle proprie argomentazioni, finendo per attenuare, in tal modo, l'elemento etico fondato sull'*auctoritas*, da sempre posto in collegamento con la figura del *bonus patronus*. Se queste contraddizioni sono spiegabili, dunque, in un'ottica di strategia forense, colpisce che Cicerone, trovandosi ad essere un giorno accusatore ed un altro difensore dello stesso personaggio, valutasse la moralità di costui e riferisse fatti che lo riguardavano in modo e con criteri opposti. In ciò Cicerone era sicuramente aiutato dalla salda preparazione retorica acquisita, che prevedeva tra gli esercizi più frequenti quello di sostenere una tesi e quella diametralmente

‘dovere di verità’, inteso come dovere assoluto dell’avvocato di dire la verità¹²⁹. Ciò che, in effetti, può dedursi, per un verso, dalla pur non esplicitata e, però, sicuramente consapevole convinzione che, al di fuori dei due casi opposti ora ricordati, ne rimassero comunque parecchi altri nei quali si poteva tranquillamente assumere la difesa di un colpevole¹³⁰ e, per altro verso, dall’incontestabile circostanza, che, come è noto, egli, proprio in attuazione di quel convincimento, non sempre, e nemmeno spesso, difese appunto degli innocenti.

Il che può allora essere pienamente compreso solo alla luce del particolare approccio filosofico-giuridico alla realtà da parte di Cicerone, che da «‘scettico’ neoaccademico sembra voler piegare ai suoi ben diversi fini certi atteggiamenti dell’avvocato, cui la consuetudine con i tribunali ha insegnato che la verosimiglianza persuasiva non coincide necessariamente con la verità; e che la verosimiglianza, a differenza della verità, non è mai definitiva, ma sempre revocabile in discussione»¹³¹. Con la conseguenza che «tra

opposta». Sul punto v., in precedenza, E. NARDUCCI, *Relativismo dell’avvocato, probabilismo del filosofo. Interpretazione di alcuni aspetti dell’opera di Cicerone a partire da ‘Pro Cluentio’ 139*, in *‘Pro Cluentio’ di Marco Tullio Cicerone. Atti del Convegno Nazionale (Larino, 4-5 dicembre 1992)*, Larino, 1998, 107.

¹²⁹ Così anche M. VARVARO, *Legittima difesa, tirannicidio e strategia difensiva nell’orazione di Cicerone a favore di Milone*, in *AUPA*, 56, 2013, 242, secondo cui, in specifico riferimento all’orazione in favore di Milone, l’obiettivo ultimo al quale mirava Cicerone sarebbe stato quello di convincere i giudici a decidere in base all’assunto da lui sostenuto nella veste di patrocinatore dell’accusato, «perfino a discapito della verità». Cfr. F. WIEACKER, *Cicero als Advokat*, Berlin, 1965, 16.

¹³⁰ Sul punto v. anche J.-M. DAVID, *Le patronat judiciaire*, cit., 592 s.; E. NARDUCCI, *Cicerone e l’eloquenza romana. Retorica e progetto culturale*, Roma-Bari, 1997, 89 nt. 32; ID., *Relativismo dell’avvocato*, cit., 110.

¹³¹ E. NARDUCCI, *Cicerone*, cit., 96; ID., *Relativismo dell’avvocato*, cit., 114. Sul diverso concetto di ‘verità’ e ‘verosimiglianza’ in Aristotele v. S. FUSELLI,

il probabilismo del filosofo e quello dell'avvocato resta, comunque, una differenza significativa: il primo si preoccupa di fare emergere una verità, per quanto una verità non assoluta, e continuamente revocabile in discussione; il secondo mira principalmente a una persuasione che concederà la vittoria»¹³².

In questo senso, allora, il parallelismo che in Cicerone viene implicitamente ad instaurarsi tra il giudice ed il filosofo¹³³, entrambi legati dal comune obiettivo della ricerca della verità, non permette all'avvocato di decidere se stare, o meno, dalla medesima parte¹³⁴, giacché è proprio il suo *officium defensionis* a non imporgli alcun 'dovere di verità' – inteso appunto come *praeceptum patrocini*, cioè quale canone deontologico della professione forense romana consistente nel dovere assoluto per l'avvocato di dire la verità – e, quindi, a non consentirgli altra scelta che non sia quella, debitamente rimarcata da Cicerone, del «*veri simile, etiam si minus sit verum, defendere*», che è «lo *standard* che Cicerone addita come soglia massima di verità e, al contempo, come obiettivo minimo dell'attività forense»¹³⁵, anche se «si comprende, allora, come sia facile perdere il baricentro del vero e del falso, del giusto e dell'ingiusto»¹³⁶.

Ragionamento giudiziale e sillogismo. Appunti a margine ad Aristotele, in *Retorica, processo, verità*, Padova, 2005, 181 ss. e 189 ss.

¹³² E. NARDUCCI, *Cicerone*, cit., 88.

¹³³ Cfr. Cic. *de fin.* 2.14.43: ... *Restatis igitur vos; nam cum Academicis incerta luctatio est, qui nihil affirmant et quasi desperata cognitione certi id sequi volunt quodcumque veri simile videatur.*

¹³⁴ *Contra* E. NARDUCCI, *Cicerone*, cit., 89 s., secondo cui «le 'prospettive' che di volta in volta l'avvocato assume finiscono per dipendere da quello che di volta in volta è il suo *officium*, la parte che egli sceglie di giocare». Cfr. R. FIORI, 'Bonus vir', cit., 130 ss.

¹³⁵ A. BELLODI ANSALONI, 'Ad eruendam veritatem', cit., 15.

¹³⁶ A. BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato*, cit., 232.

Ed è proprio dall'inciso «*etiam si minus sit verum*» che si ricava un'importante implicazione, della quale Cicerone sembra essere ben consapevole e, al contempo, convinto fautore. E, cioè, che, «non vi è nessuna coincidenza o corrispondenza tra verosimiglianza o verità. Un fatto che si considera verosimile può benissimo non essersi verificato, per qualunque ragione: ciò significa che l'enunciato che riguarda quel fatto può apparire verosimile ma è falso, in quanto la realtà di ciò che è accaduto non corrisponde a ciò che l'enunciato narra ... Per contro, può accadere che sia vero un enunciato che appare inverosimile perché non corrisponde a nessun criterio di normalità»¹³⁷.

7. Chiarito il pensiero di Cicerone in ordine al concetto di 'verità' e, conseguentemente, all'inesistenza di un 'dovere di verità' gravante sull'avvocato, può ora essere utile accertare quale fosse l'idea che i giuristi avevano della verità processuale esaminando un testo, che, pur non riferendosi al difensore, ma all'attore, sembrerebbe *prima facie* autorizzare l'interprete a concludere nel senso che la ricerca della verità fosse nel processo romano il fine primario al quale tendeva anche tale parte processuale.

Premesso che il fenomeno dell'eccessiva litigiosità costituì anche a Roma un problema non di poco conto che legittimò una serie di interventi volti ad ottenerne l'auspicabile diminuzione, Gaio, nei paragrafi 171-182¹³⁸ del IV Commentario delle sue

¹³⁷ M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 89.

¹³⁸ Sui quali v., ampiamente, M. LEMOSSE, *Recherches sur l'histoire du serment de 'calumnia'*, in *RHD*, 21, 1953, 30 ss.; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni in tema di 'calumnia' nel processo privato romano dalla repubblica al principato*, in *SDHI*, 66, 2000, 180 ss.; E. BIANCHI, *La 'temerarietà' nelle Istituzioni di Gaio (4.171-182)*, in *SDHI*, 67, 2001, 239 ss.; A. M. GIOMARO, *La scelta del mezzo giudiziale in ipotesi di temerarietà della lite 'ex parte actoris'*, in *Studi Urbinati*, 69, 2001-2002, 199 ss.

Institutiones, spiega che tale risultato poteva essere ottenuto in particolare utilizzando i mezzi apprestati dal diritto per reprimere la *temeritas* delle parti processuali che agivano in giudizio avanzando una pretesa infondata o, se convenute, resistevano senza alcuna valida ragione, frapponendo ostacolo in tal modo al pronto soddisfacimento del diritto dell'attore, al quale si fa riferimento nel paragrafo 178, che qui più ci interessa:

Gai 4.178: ... *calumniae iudicio decimae partis nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat quam ex causa veritatis; calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen ...*

Gaio afferma dunque che è prevista a carico dell'attore *calumniator* la condanna mediante un *iudicium calumniae*, pari alla decima parte del valore della lite, unicamente nel caso in cui egli, consapevole di non agire correttamente (*calumniae ... agere*), avesse proposto l'azione allo scopo di vessare la controparte (*sed ... instituit*), fondando così la speranza di vincere la lite non «*ex causa veritatis*», bensì sull'errore o sull'ingiustizia del giudice (*potiusque ... veritatis*), ed invero la *calumnia*, al pari del *furtum*, si fonda sull'intenzione (*calumnia ... crimen*).

Il passo di Gaio¹³⁹ è stato esaminato a fondo nelle sue diverse componenti dalla dottrina, che, ritenendolo sostanzialmente

¹³⁹ Sulla cui parte iniziale (*Severior autem coercitio est per contrarium iudicium. Nam*) e finale concernente il *iudicium contrarium* (*Contrario vero iudicio omni modo damnatur actor, si causam non tenuerit, licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere*), non riportata nel testo, v. F. SCHWARZ, *Die Konträrklagen*, in ZSS, 71, 1954, 187 s., 199 e 212 s.; M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, 424 nt. 122; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit., 188 ss. e 193 (con ampia citazione della letteratura più risalente nella nt. 43); E. BIANCHI, *La 'temerarietà'*, cit., 302 ss.; A.M. GIOMARO, *La scelta*, cit., 202 s. e nt. 4 e 205

genuino ad eccezione della frase «*in adfectu est*»¹⁴⁰, ha avuto modo di metterne in luce gli aspetti più interessanti.

In primo luogo, si è evidenziata l'appartenenza al concetto di *calumnia* dell'elemento intenzionale consistente nella consapevolezza dell'iniquità dell'azione proposta, richiedendosi che l'attore *calumniator* si rendesse perfettamente conto dell'infondatezza della propria pretesa e, quindi, del «*non recte se agere*», sicché tale *animus* rappresenta uno degli elementi costitutivi della fattispecie calunniosa considerata da Gaio¹⁴¹. E, in questo

s. In particolare, sulla frase «*aliqua opinione inductus crediderit se recte agere*» v. M. LAURIA, *L.A. Seneca Ἀποκολοζώντως 'divi Claudii'*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, III, Milano, 1982, 162; ID., *'De ara Victoriae virginibusque vestalibus'*, in *SDHI*, 50, 1984, 258; M. VARVARO, *Gai 4.163 e la struttura della 'formula arbitraria' nell'agere interdicto sine poena'*, in *AUPA*, 55, 2012, 719 s.

¹⁴⁰ Per una accurata rassegna della dottrina sul punto v. la letteratura citata dal CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit., 175 nt. 43, cui adde G. LONGO, *'Delictum' e 'crimen'*, Milano, 1976, 130; J. GARCÍA CAMIÑAS, *La 'lex Remnia de calumniatoribus'*, Santiago de Compostela, 1984, 27 e nt. 76 (ivi altra letteratura citata); O. MILELLA, *Il consenso del 'dominus' e l'elemento intenzionale nel furto*, in *BIDR*, 91, 1988, 393 nt. 10. Decisamente contraria all'individuazione di una glossa nella frase «*calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen*» è la BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano, 2002, 126 s. (con ampia citazione di letteratura nella nt. 2).

¹⁴¹ M. LAURIA, *'Calumnia'*, in *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano, 1934, 127; M. LEMOSSE, *Recherches*, cit., 32 e nt. 178; F. SCHWARZ, *Die Konträrklagen*, cit., 188 e nt. 285; S. SERANGELI, *C. 7, 16, 31 e le azioni contro il litigante temerario*, in *BIDR*, 71, 1968, 202 e nt. 14; M. BRUTTI, *La problematica*, II, cit., 423 nt. 122; J. GARCÍA CAMIÑAS, *La 'lex Remnia'*, cit., 27 s.; M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, 285 e nt. 20; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit., 175 s. e ntt. 45-46 (ivi altra letteratura citata) e 178 s.; E. BIANCHI, *La 'temerarietà'*, cit., 292 s. e 301 s.; A.M. GIOMARO, *La scelta*, cit., 205; C. BUZZACCHI, *L'abuso*, cit., 28 e nt. 27 e 127 s. In particolare, sulla frase «*non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit*» v. M. LAURIA, *Tura romana operata*, in *SDHI*, 52, 1986, 312 e 317 e, più recentemente, D.A. CENTOLA, *La disciplina della condotta vessatoria delle parti nel processo romano*, in

senso, è stato valorizzato il parallelismo, operato dal giurista con l'espressione «*in adfectu est*»¹⁴², tra la *calumnia* ed il *crimen furti*¹⁴³.

In secondo luogo, ma in stretta connessione a quanto ora detto, si è chiarito che lo scopo dell'azione intentata dovesse essere diverso da quelli tutelati dall'ordinamento giuridico, mirando l'attore realmente a *vexare*, cioè a 'tormentare', 'molestare', 'affliggere', 'perseguitare' il convenuto¹⁴⁴.

TSDP, 5, 2012, 24 ss. Sul rilievo della parte «*non recte se agere*» v. J. PLATSCHEK, *Studien zu Ciceros Rede für 'P. Quinctius'*, München, 2005, 55. Sul significato dell'inciso «*actionem instituit*» v. M. WLASSAK, 'Praescriptio' und bedingter Prozeß, in *ZSS*, 33, 1912, 126 nt. 6 e, più recentemente, L. PELLECCHI, *La 'praescriptio'. Processo, diritto sostanziale, modelli espositivi*, Padova, 2003, 20 e nt. 47.

¹⁴² Sulla quale v. E. LEVY, *Von den römischen Anklägervergeben*, in *ZSS*, 53, 1933, 222 e nt. 2; G.G. ARCHI, *Asini e cavalle in un passo di Ulpiano*, in *Labeo*, 19, 1973, 154 e nt. 46; G. LONGO, 'Delictum', cit., 130; J.E. SPRUIT, 'Nocturne': eine Auslegung von 'Alfenus' D. 9,2,52,1 aus soziologischer Sicht, in *RHD*, 63, 1995, 253 e nt. 25; A.M. GIOMARO, *La scelta*, cit., 205 e nt. 7; C. BUZZACCHI, *L'abuso*, cit., 85 s. e nt. 8; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della 'calumnia'. Aspetti di 'deontologia' processuale in Roma antica*, Torino, 2003, 187 s.; D. CLOUD, *The stoic πάθη, 'Affectus' and the Roman jurists*, in *ZSS*, 123, 2006, 34 s. e nt. 43.

¹⁴³ R. YARON, 'Si adorat furto', in *RHD*, 34, 1966, 517; G. LONGO, 'Delictum', cit., 130; J.L. MURGA GENER, *Trajes bárbaros prohibidos por Honorio como situación predelictiva*, in *BIDR*, 98-99, 1995-1996, 162 nt. 156; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit., 175; D. CLOUD, *The stoic πάθη*, cit., 32 e nt. 37. In particolare, sulla menzione del *crimen furti* v. M. LAURIA, 'Institutiones'; 'SC. de Bacchanalibus'; *CI. 2.57(58); 2.58(59); 3.1-27*, in *Irra*, 29, 1978, 146 nt. 12.

¹⁴⁴ L. PELLECCHI, *L'azione in ripetizione e le qualificazioni del 'dare' in 'Paul. 17 ad Plant. D. 12.6.65'. Contributo allo studio della 'condictio'*, in *SDHI*, 64, 1998, 154 e nt. 251; A. VALIÑO, *Una propuesta para la extensión del tradicional campo de aplicación de la noción de 'aemulatio'*, in *BIDR*, 101-102, 1998-1999, 521 s. e ntt. 88 e 96; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit., 176 s. e ntt. 47-50 (ivi altra letteratura citata) e 179; A.M. GIOMARO, *La scelta*, cit., 209 e 227.

In terzo luogo, si è dato il giusto risalto alla circostanza che l'attore mirasse a vincere la causa sperando sull'*error* o sull'*iniquitas* del giudice¹⁴⁵.

Completamente ignorata è stata invece la menzione che Gaio fa della *veritas* allorché specifica che dietro il comportamento dell'attore *calumniator* vi fosse la speranza di vincere la lite non «*ex causa veritatis*», bensì sull'errore o sull'ingiustizia del giudice (*potiusque ... veritatis*).

Ora, il termine *veritas* di cui a tale inciso non è traducibile puramente e semplicemente come 'verità'¹⁴⁶, bensì come 'fondatezza della pretesa'. Infatti, Gaio, lungi dal volere mettere in antitesi l'*error iudicis* e la *veritas actoris* ed affermare che ogni dolo processuale nascesse dal mancato rispetto della verità¹⁴⁷, sembra invece contrapporre la *veritas* alla *calumnia*¹⁴⁸ e, dal momento che quest'ultima presuppone non solo la malafede, ma anche l'*animus vexandi*, il significato della prima non può essere che quello di 'fondatezza della pretesa', alludendosi appunto al comportamento dell'attore che, in completa malafede, vessava il convenuto conoscendo perfettamente l'infondatezza della propria pretesa e, tuttavia, facendola valere nel proprio interesse¹⁴⁹. Con il riferimento alla *veritas* Gaio intendeva allora fare riferimento all'esercizio di un'azione priva di fondamento da parte dell'attore¹⁵⁰, ciò che

¹⁴⁵ M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, I, Milano, 1973, 296 s. ntt. 119 e 121; O. F. ROBINSON, *The 'index qui litem suam fecerit' explained*, in *ZSS*, 116, 1999, 196 e nt. 5; B. KUPISCH, *D. 31,77,31 Papinian 8 'resp.'*, in *ZSS*, 128, 2011, 387 e nt. 24.

¹⁴⁶ In tal senso lo intendono il GARCÍA CAMIÑAS, *La 'lex Remnia'*, cit., 27, la GIOMARO, *Per lo studio*, cit., 168 e la BUZZACCHI, *L'abuso*, cit., 126.

¹⁴⁷ Come è stato ritenuto dal CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità*, cit., 138.

¹⁴⁸ Così, giustamente, E. BIANCHI, *La 'temerarietà'*, cit., 292.

¹⁴⁹ In tal senso v. anche M. LAURIA, *'Calumnia'*, cit., 127 e, più recentemente, D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit., 175 s.

¹⁵⁰ Così, giustamente, M. BRUTTI, *La problematica*, II, cit., 423 s. nt. 122.

poteva avere luogo per errore oppure – ed è proprio questo il caso preso in considerazione nel testo laddove si specifica che egli «*intellegit non recte se agere*» – per malafede, cioè rendendosi pienamente conto *ab initio* dell'illiceità della propria condotta¹⁵¹.

Se, come credo, la *veritas* di cui discorreva Gaio non era affatto la 'verità processuale' e nemmeno quella 'sostanziale', si deve allora conseguentemente escludere che lo scopo primario al quale tendeva l'attore nel processo romano fosse la ricerca della verità.

8. Le conclusioni che si sono tratte nei due paragrafi precedenti, e cioè che, per un verso, l'*officium defensionis* dell'avvocato romano non gli imponeva alcun 'dovere di verità' e, per altro verso, che la ricerca della verità non fosse certo il fine ultimo al quale tendeva l'attore, devono ora essere vagliate alla luce di due problematiche – alle quali si è già accennato alla fine del terzo paragrafo in riferimento al vigente diritto italiano – da sempre strettamente legate a tale dovere e, più in generale, al tema della verità processuale: il segreto professionale ed il silenzio.

Per ciò che riguarda il primo, bisogna registrare l'assoluta assenza di notizie nelle fonti giuridiche e nelle testimonianze letterarie romane, anche se ciò non ha impedito alla dottrina romanistica di affrontare anche tale argomento all'interno di una più ampia indagine concernente, in generale, la sociologia e la semantica del segreto nel mondo romano e, in particolare, le sue diverse sfaccettature e tipologie.

In particolare, l'Orestano, in tre distinti lavori¹⁵², dopo avere

¹⁵¹ In tal senso v. D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit., 178 s.

¹⁵² R. ORESTANO, *Sulla problematica*, cit., 95 ss.; *Delle 'tipologie' del segreto e della loro sociologia nell'esperienza giuridica romana*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, VI, Milano,

chiarito che il termine ‘segreto’, derivando dal latino ‘*secretum*’ e, quindi, dal verbo ‘*secernere*’, affonda le sue origini nella cultura materiale di un mondo rurale arcaico, evocando immagini di attività agricole primordiali e primarie legate alla semina dei campi, ha precisato innanzitutto che la semantica del segreto romano «si alimenta e si compiace di oscurità e di silenzio, di profondità sotterranee e di nascondigli. Essa vive celata all’interno di grotte e di caverne, ama stare al chiuso e al riparo da occhi indiscreti ed indagatori»¹⁵³. In stretta correlazione a ciò, ha così specificato che, rispetto ad ogni ‘segreto’, occorre distinguere tra ‘chi sa’ o ‘chi ha facoltà di sapere’ e ‘chi non sa’ o ‘non deve sapere’, cioè tra il ‘detentore’ od i ‘detentori’ del segreto ed i suoi ‘destinatari’ e, quindi, tra i ‘soggetti attivi’ ed i ‘soggetti passivi’ del segreto, che si presuppongono a vicenda nella correlazione e, il più delle volte, nella compresenza, rendendo così il ‘segreto’ sempre bifronte. Ciò premesso, ha poi evidenziato che «spesso la valutazione dell’esperienza romana intorno al segreto ha una connotazione negativa, se non addirittura fortemente negativa»¹⁵⁴, sicché, in un quadro caratterizzato peculiarmente da una scarsa ‘moralità’ del segreto in ambito tanto privatistico e pubblicistico quanto processualistico, «una delle poche connotazioni positive ... è quella che accompagna la protezione del segreto delle *tabulae* testamentarie, ed è da condividere, tanto più che la protezione sancisce casi di violazione di un loro ‘affidamento’»¹⁵⁵, comprendendosi allora appieno perché da forme testamentarie più antiche di preordinata massima pubblicità si passò gradatamente alla tutela della maggior possibile segretezza intorno all’atto con il

1985, 569 ss.; *Della ‘semantica’ del segreto nell’esperienza romana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, VI, Milano, 1987, 9 ss.

¹⁵³ *Della ‘semantica’*, cit., 16.

¹⁵⁴ R. ORESTANO, *Sulla problematica*, cit., 140.

¹⁵⁵ R. ORESTANO, *Sulla problematica*, cit., 143.

quale il testatore manifestava la propria volontà. E, infine, ha concluso – ed è questo ciò che più ci interessa – che «ciò può portare a pensare che non dissimile avrebbe potuto essere l'atteggiamento di un giurista romano nei confronti di quello che oggi è il 'segreto professionale' tipico, ad es. del medico o dell'avvocato. È meritevole anch'esso della più piena tutela. Ma nel rapporto fiduciario dovrebbe essere altresì affidato alla loro coscienza di *boni viri*, rispondendone solo a se stessi, il non facile compito di vagliarne e determinarne i limiti tutte le volte che gli interessi dell'affidante vengono in conflitto con altrui o più generali interessi della collettività»¹⁵⁶.

Anche per ciò che concerne il silenzio, inteso come tecnica difensiva dell'avvocato che tace in ordine all'esistenza od inesistenza di fatti od atti dei quali egli abbia conoscenza nell'esercizio del suo mandato, le fonti giuridiche ed atecniche romane sembrano essere mute, e tuttavia questa lacuna può essere indirettamente colmata richiamando un testo di Paolo che riporta l'icastico giudizio della giurisprudenza romana sull'atteggiamento di chi rimanesse appunto in silenzio:

Paul. 56 *ad ed.* D. 50.17.142: *Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare.*

Paolo afferma dunque chiaramente che colui il quale tace certo non confessa (*Qui tacet, non utique fatetur*)¹⁵⁷, ma è tuttavia vero che non nega (*sed tamen verum est eum non negare*).

Appare importante sottolineare preliminarmente come il principio di cui al testo di Paolo, formulato in termini generali ed

¹⁵⁶ *Sulla problematica*, cit., 143.

¹⁵⁷ Sul «*Qui*», come soggetto astratto, v. C. LÁZARO GUILLAMÓN, *El silencio del demandado en el proceso civil: aproximación histórico-crítica al aforismo "quien calla, otorga"*, in *RIDA*, 63, 2016, 183.

al contempo in maniera apparentemente sibillina dal momento che, affermando che il tacente non confessa ma neppure nega, non fornisce alcuna risposta al significato da dare al silenzio¹⁵⁸, nel contesto originario di provenienza, cioè il libro 56 *ad edictum*, si riferisse, in realtà, alla *confessio in iure*¹⁵⁹, quindi ad un istituto processualistico.

Se si tiene presente perciò il riferirsi del testo al processo, l'affermazione paolina¹⁶⁰ secondo cui, in buona sostanza, chi tace non parla, ma nemmeno nega, sembrerebbe invece intelligibile

¹⁵⁸ In questo senso v. B. BIONDI, *Contratto e 'stipulatio'*. Corso di lezioni, Milano, 1953, 182. Ciò non deve però recare alcuna meraviglia, dal momento che – come è stato rimarcato di recente dalla CASTRESANA, *La relevancia jurídica del silencio (a propósito de ciertos deberes de información del vendedor)*, in *Index*, 40, 2012, 701 s. – «lo cierto es que el examen de las fuentes romanas, tanto literarias como jurídicas, revela la inexistencia de principios generales sobre la interpretación del silencio en el campo del derecho».

¹⁵⁹ P.F. GIRARD, *Nouvelles observations sur la date de la loi 'Aebutia'*, in *ZSS*, 29, 1908, 143 s. e nt. 2; P. BONFANTE, *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *RDC*, 5.1, 1907, 109. Cfr. M. WŁASSAK, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, in *ZSS*, 25, 1904, 152 nt. 3 ed A. WACKE, *Zur Lehre vom 'pactum tacitum' und zur Aushilfsfunktion der 'exceptio doli'. Stillschweigender Verzicht und Verwirkung nach klassischem Recht I*, in *ZSS*, 90, 1973, 251 nt. 141; C. LÁZARO GUILLAMÓN, *Il "silenzio" sulla base della gl. 'Qui tacet, ad' D. 50.17.142*, in *Studia Prawnoustrojowe*, 27, 2015, 5; ID., *El silencio*, cit., 183. Sul punto v. anche S. TONDO, *La semantica di 'sacramentum' nella sfera giudiziale*, in *SDHI*, 35, 1969, 329 nt. 103.

¹⁶⁰ Ripresa recentemente in un'ottica comparatistica: M.B. ÁLVAREZ MALLONA, *Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare'. El valor del silencio como regla de derecho. Diversas hipótesis. ¿El silencio reemplaza a la voluntad manifestada?*, in *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e 'interpretatio'*, editor P. Resina Sola, Almería, 2012, 239 ss.; J.A. MARTÍNEZ VELA, *Algunas claves sobre el valor jurídico del silencio*, in *Revista de Derecho Uned*, 10, 2012, 406 s.; E. VERA-CRUZ PINTO, *"Quem cala não declara nada": a regra do silêncio negocial do 'ius Romanum' (D. 50.17.142) nos artigos 217º e 218º do Código Civil Português*, in *IP*, 1.2, 2016, 235 ss.; C. LÁZARO GUILLAMÓN, *El silencio*, cit., 178 ss.

giacché può essere intesa nel senso che «vi sono dei casi in cui il diritto vi impone di parlare o vi addossa in caso di silenzio determinate conseguenze. Tale è precisamente il giudizio. Il magistrato vi interroga: per lui parla la legge; voi siete tenuto a rispondere, o altrimenti siete reo confesso. Non si tratta di stabilire un accordo tra le parti: si tratta di sapere la verità, voi siete tenuto a dirla, e all’uopo il magistrato ha il diritto di arguire anche dalle vostre reticenze»¹⁶¹.

A ben vedere, però, il principio enunciato da Paolo, assunto a vero e proprio brocardo romano¹⁶² ed aforisma nel diritto canonico¹⁶³, sembrerebbe dire tutt’altro, ed invero, laddove specifica che al silenzio non può attribuirsi alcuna valenza positiva o negativa¹⁶⁴, cioè confessoria o negatoria, la massima che se ne ricava è quella secondo cui ‘Chi tace non dice nulla’¹⁶⁵, dalla quale

¹⁶¹ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, IV, *Le obbligazioni (dalle lezioni)*, Milano, 1979, 304. Cfr. M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 270 e nt. 3 (ivi altra letteratura citata).

¹⁶² Sulla rilevanza dei brocardi romani nell’esperienza giuridica contemporanea e sul loro utilizzo nella dialettica processuale v. D. VELO DALBRENTA, *L’uso dei brocardi nel discorso forense*, in *Retorica, processo, verità*, Padova, 2005, 337 ss.

¹⁶³ G. TOMÁS, *Fuentes jurídicas del principio ‘qui tacet, consentire videtur’*. *Realidad jurídica ‘versus’ difusión social*, in *RIDA*, 50, 2003, 384 ss., 387 ss. e 397 ss.; C. LÁZARO GUILLAMÓN, *El silencio*, cit., 193 ss.; F. ALARCÓN ROJAS, *La incidencia del silencio en los contratos. Génesis y aplicación de la regla “Qui tacet, consentire videtur”*, Bogotá, 2016, *passim*.

¹⁶⁴ Secondo il MAIURI, *La polisemia del silenzio nel mondo latino tra politica, diritto e religione*, in *Silenzio e Parola nella patristica. XXXIX Incontro di Studiosi dell’Antichità Cristiana (Roma, 6-8 maggio 2010)*, Roma, 2012, 480, nel diritto romano «la questione del silenzio non si risolve nella mera opposizione tra una valenza affermativa e un’attitudine omissiva. Entrano in gioco, infatti, tonalità molto più sfumate, che consentono di apprezzare una sua specifica polisemia anche se si limita l’indagine al contesto giuridico».

¹⁶⁵ Così M.S. GORETTI, *Il problema giuridico del silenzio*, cit., 30 s., secondo cui nel testo paolino «si pone una distinzione tra una volontà, il cui ‘oggetto’ è

fare discendere allora la conseguenza che il *tacens* non dovesse essere considerato *confessus*¹⁶⁶. Lo scopo ultimo di Paolo sarebbe stato allora quello di evitare che il silenzio potesse essere interpretato come ‘consenso’¹⁶⁷, cioè come *ficta confessio*¹⁶⁸, limitandosi così a rappresentare la situazione di chi, tacendo, manifestava la precisa volontà di non assumere alcuna iniziativa né in senso affermativo né in senso negativo¹⁶⁹, sicché tra il «*non fateri*»

oggettivamente riconoscibile come oggetto di quella volontà (consenso o dissenso), e una volontà, il cui oggetto essendo interno e tutto chiuso nel soggettivo non sarebbe e non è oggettivamente riconoscibile (ed ecco l’affermazione di Paolo), ma la cui oggettività si palesa attraverso un ragionamento induttivo-deduttivo» (95). Ma v., in precedenza, G. DONATUTI, *Il silenzio come manifestazione di volontà*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, IV, Milano, 1930, 465 e nt. 27 e, di recente, A. CASTRESANA, *La relevancia jurídica*, cit., 701, che richiama il detto popolare secondo cui ‘El que calla, no dice nada’.

¹⁶⁶ *Contra* C. LÁZARO GUILLAMÓN, *Il “silenzio”*, cit., 6 e 10 ed *El silencio*, cit., 184, secondo cui Paolo avrebbe detto che il silenzio si dovesse considerare come se il convenuto avesse confessato, fissando così un principio generale di diritto processuale, appunto quello secondo cui chi tace o non si difende è tenuto come *confessus*.

¹⁶⁷ Secondo la ROMANA NOCCHI, ‘*Sermo tacitus*’ ed ‘*eloquentia corporis*’, ovvero *l’efficacia retorica del silenzio*, in *Silenzio e Parola nella patristica. XXXIX Incontro di Studiosi dell’Antichità Cristiana (Roma, 6-8 maggio 2010)*, Roma, 2012, 55 ss., la retorica romana, tra i suoi strumenti di comunicazione, avrebbe presentato anche l’uso consapevole del silenzio come forma comunicativa.

¹⁶⁸ E ciò perché, secondo il MAIURI, *La polisemia del silenzio*, cit., 478, «nell’ordinamento giuridico romano il principio della formalizzazione verbale è centrale, nel senso che la parola ha un rilievo definitorio, di entità caratterizzante e identificativa».

¹⁶⁹ Secondo il MAIURI, *La polisemia del silenzio*, cit., 465 ss., nel mondo latino il silenzio può essere inteso come un’esperienza polisemica, variegata e multiforme, sia dal punto di vista sincronico che diacronico, caratterizzandosi così per una spiccata pluridimensionalità.

ed il «*non negare*» *tertium non datur*¹⁷⁰.

Pertanto, se è indubbio che il tacente finisce per offrire la possibilità di interpretare il suo comportamento come positivo o negativo (ciò che si verificava appunto nella *confessio in iure*, nella quale l'intervento del magistrato 'concretizzava' il silenzio per ovvie ragioni giuridiche di certezza del diritto), ingenerando così non di rado un'ermeneutica perplessa ed ambigua (ciò che spesso era il fine ultimo del tacente)¹⁷¹, è altrettanto incontestabile che Paolo metteva in guardia l'interprete, e quindi in primo luogo il magistrato, dal rinvenire nel silenzio di chi era interrogato una confessione (cioè un assenso) oppure un'opposizione (cioè un dissenso), arguendo l'una o l'altra dalla reticenza dell'*interrogatus*¹⁷². E che questo fosse il significato da dare al silenzio¹⁷³, e cioè, in definitiva, che l'interprete dovesse necessariamente esaminare il contesto in cui, caso per caso, si colloca il silenzio¹⁷⁴, sembra essere comprovato dalla circostanza che i compilatori giustinianeî, inserendo il testo di Paolo nel diciassettesimo titolo dell'ultimo

¹⁷⁰ In questo senso v. le condivisibili affermazioni della GORETTI, *Il problema giuridico del silenzio*, cit., 159 e 203.

¹⁷¹ Così, giustamente, M.S. GORETTI, *Il problema giuridico del silenzio*, cit., 160 s.

¹⁷² Cfr. M.S. GORETTI, *Il problema giuridico del silenzio*, cit., 159, secondo cui nel passo paolino veniva definito l'atteggiamento di colui che esprimeva la propria 'volontà' nel non volerla manifestare né in un modo né in un altro opposto, sicché la sibillinità e contraddittorietà del testo non andrebbe ricercata nella sua lettera e nel suo spirito, bensì nella rappresentazione che Paolo offriva del comportamento del tacente.

¹⁷³ Sul valore ed il significato del silenzio nelle fonti letterarie latine e greche v. J.A. MARTÍNEZ VELA, *El valor del silencio en las fuentes literarias antiguas*, Madrid, 2012, *passim*.

¹⁷⁴ In questo senso v. anche C. LÁZARO GUILLAMÓN, *Il "silenzio"*, cit., 6 ss. ed *El silencio*, cit., 184 ss., che richiama l'interpretazione del passo paolino da parte dei Glossatori, secondo i quali il significato del silenzio sarebbe dipeso dal singolo caso ed istituto. In questo senso v. anche G. TOMÁS, *Fuentes jurídicas*, cit., 389 ss. e 394 ss.

libro del Digesto («*De diversis regulis iuris antiquis*») ¹⁷⁵ e, quindi, tra le *regulae iuris*, ne avessero favorito l'astratta generalizzazione ¹⁷⁶ ed estensione a fattispecie diverse da quella originaria processuale ¹⁷⁷ e, quindi, la valenza precettistica al di là del caso concreto per il quale la *regula paolina* era stata enunciata ¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Sul quale v., ampiamente, A. SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes, 1960, 163 ss.

¹⁷⁶ In argomento v. i condivisibili rilievi del CARCATERRA, *Ius summum saepe summa malitia*, in *Studi in onore di E. Volterra*, IV, Milano, 1971, 663 s., il quale, oltre alla *regula iuris* di cui al testo paolino, richiama anche quelle contenute in Paul. 62 *ad ed.* D. 50.17.144 pr. (*Non omne quod licet honestum est*) ancora di Paolo e Pomp. 9 *ex var. lect.* D. 50.17.206 (*Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem*) di Pomponio. Sembra invece essere incappato in un completo travisamento del testo il LONGO, *Negozi giuridici collegati e negozi su cosa propria*, in *SDHI*, 45, 1979, 119, secondo cui il testo in esame conterrebbe la «*regula iuris* giustiniana *'qui tacet consentire videtur'*», sulla quale v. F. REDUZZI MEROLA, *Oreste Ranalletti: dal diritto romano alla scienza del diritto pubblico*, in *Index*, 24, 1996, 412.

¹⁷⁷ Sulla problematica del silenzio in materia contrattuale v. S. PEROZZI, *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *RDC*, 4.1, 1906, 509 ss.; G. PACCHIONI, *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *RDC*, 4.2, 1906, 23 ss.; P. BONFANTE, *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *RDC*, 4.2, 1906, 222 ss. Sulla totale divergenza di opinioni di tali autori – che, in buona sostanza, trova il suo fondamento nel rilievo dato dal primo all'elemento logico-filosofico, dal secondo a quello etico e dal terzo a quello storico-giuridico – v. P.P. ZANZUCCHI, *Rivista della letteratura romanistica italiana 1907-1908*, in *ZSS*, 29, 1908, 452 s. e G. DONATUTI, *Il silenzio*, cit., 459 ss. Più recentemente, tale problematica è stata affrontata, mediante l'illustrazione degli itinerari attraverso i quali la tradizione romanistica ha influito sulla dottrina civilistica moderna e sulla disciplina codicistica in vigore, dalla SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007, *passim*.

¹⁷⁸ Cfr. M. S. GORETTI, *Il problema giuridico del silenzio*, cit., 159 s. Secondo la SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione*, cit., 17, «nella collocazione che il brano ha ottenuto all'interno del *Corpus iuris civilis*, si evidenzia come il giurista severiano, esaminando il comportamento di colui che, interrogato in

Se quindi il silenzio può essere identificato nel processo civile romano, pur nella sua possibile valutazione di comportamento moralmente ambiguo e tatticamente ostruzionistico finalizzato a non manifestare una volontà di ammissione o di negazione¹⁷⁹, come la «rinuncia ad assumere una qualsiasi responsabilità per il sì e per il no»¹⁸⁰, se ne ricava allora che, al di là dell'impossibilità di individuare un'origine storica romanistica del principio – sottoposto assai di recente ad analisi critica dal Gradi¹⁸¹ – *nemo tenetur edere contra se*¹⁸², fosse pienamente ammesso il *ius tacendi*, cioè non solo la facoltà, ma anche il diritto di astenersi dal rispondere, tanto delle parti in causa quanto dei loro avvocati, il cui comportamento silente in ordine a fatti od atti dei quali fossero venuti a conoscenza nell'esercizio del proprio mandato era ritenuto perfettamente lecito e non lesivo di alcun 'dovere di verità'¹⁸³.

giudizio, tace, intendesse precisare i contorni e le conseguenze di due diverse situazioni: da un lato quella di chi confessa (*confessus*), in un certo senso condannandosi da solo (*iudicatus, quodammodo sua sententia damnatur*), dall'altro lato quella del *tacens*, il quale, con il suo mutismo, tenta di evitare ogni responsabilità (sia quella del *confessus*, sia quella dell'obiettore). Così il giureconsulto, se per un verso contestava che il *tacens* dovesse essere immancabilmente considerato *confessus*, in quanto una sbrigativa interpretazione del silenzio come 'consenso' avrebbe potuto dare luogo ad una finzione giuridica (c.d. *factio confessa*: 'parla, altrimenti sei considerato reo confesso'), per altro verso ammetteva che l'*indefensus* (colui che restava inerte di fronte all'azione dell'avversario), con il suo silenzio avrebbe dimostrato di non volere assumere alcuna iniziativa, divenendo perciò meritevole di sanzione».

¹⁷⁹ Sul punto v. M.S. GORETTI, *Il problema giuridico del silenzio*, cit., 138 s.

¹⁸⁰ M.S. GORETTI, *Il problema giuridico del silenzio*, cit., 165. Cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione*, cit., 22 ss. e 37.

¹⁸¹ M. GRADI, *L'obbligo di verità*, cit., 621 ss.

¹⁸² G. PUGLIESE, *Per l'individuazione dell'onere della prova nel processo romano 'per formulas'*, in *Studi in onore di G. Menotti De Francesco*, I, Milano, 1957, 545.

¹⁸³ In generale, sulla non lesività del 'dovere di verità' ad opera del *ius tacendi* v. le condivisibili considerazioni del VITALE, *Verità*, cit., 31 ss.

9. Altre importanti conclusioni in ordine al ‘dovere di verità’ nell’esperienza giuridica romana possono poi trarsi indirettamente da una costituzione del 293 d.C. che affrontava il problema del valore probatorio da attribuire alle dichiarazioni delle parti in giudizio impostandolo nei termini dell’antitesi tra *falsa demonstratio* e *veritas*:

C. 1.18.5 Imppp. Diocletianus et Maximianus AA. et Constantius et Maximianus nobilissimi CC. Martiali: *Cum falsa demonstratione mutari substantia veritatis minime possit, respondendo id quod paternum erat ex maternis esse bonis nihil egisti* (a. 293).

Nel rescritto indirizzato ad un tale Marziale¹⁸⁴, collocato sotto la rubrica «*De iuris et facti ignorantia*» e facente parte in origine, probabilmente insieme a C. 2.3.20¹⁸⁵, di una più ampia *constitutio*

¹⁸⁴ Sul quale v. P. KRÜGER, *Die Ueberlieferung der Adressaten in Haloanders Ausgabe des ‘Codex Iustinianus’*, in *ZSS*, 13, 1892, 294.

¹⁸⁵ Imppp. Diocletianus et Maximianus AA. Martiali: *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* (a. 293). Tuttavia, come è stato sottolineato anche dal WEIB, *Zum römischen Recht in Ägypten nach dem Ergeben der ‘Constitutio Antoniniana’*, in *ZSS*, 70, 1953, 391 s., la coincidenza del destinatario Marziale delle due *constitutiones* potrebbe non essere decisiva al fine di ritenerle frammenti di un’originaria ed unica *constitutio*, giacché le fattispecie considerate dai due provvedimenti imperiali sono a tal punto diverse da far pensare esattamente il contrario. Non si può perciò non condividere l’affermazione del VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, in *Ivra*, 38, 1987, 90 nt. 90, secondo cui «non si riesce a ricostruire il senso dell’insieme» delle due costituzioni. Cfr. P. DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà. Storia e critica di una dottrina*, Padova, 1924, 224 e, più recentemente, T. HONORÉ, *Emperors and Lawyers*², Oxford, 1998, 140 e nt. 10. Su tale *constitutio* v. S. PEROZZI, *Il contratto consensuale classico*, in *Studi giuridici dedicati e offerti a F. Schupfer nella ricorrenza del XXXV anno del suo insegnamento*, 1, Torino, 1898, 184; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, II, Roma, 1933, 153; V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 1950, 124 s. e nt. 4; E. BETTI, *Zum Problem der*

concernente alcuni aspetti in ordine ai quali vi era contrasto tra le vedute provinciali e quelle del diritto romano, Diocleziano e Massimiano¹⁸⁶, ponendosi nella visuale dell'errore-presupposto, prendevano posizione relativamente al valore di una deposizione non giurata della parte circa un punto preliminare della lite, concernente con ogni probabilità l'identificazione dei beni sui quali

Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen, in ZSS, 83, 1965, 12 e nt. 24; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II.2, *La proprietà*, Milano, 1968, 205 s.; U. WESEL, *Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs*, in ZSS, 85, 1968, 97 s.; W.M. GORDON, *Studies in the transfer of property by 'traditio'*, Aberdeen, 1970, 1 s., 71 e 97 s.; A. WACKE, *Das Besitzkonstitut als Übergabesurrogat in Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik. Ursprung, Entwicklung und Grenzen des Traditionsprinzips im Mobiliarsachenrecht*, Köln, 1974, 7 s. e nt. 24; P. FREZZA, *L'influsso del diritto romano giustiniano nelle formule e nella prassi in Italia*, Milano, 1974, 31; A. BISCARDI, *La prassi delle influenze provinciali sulla regola 'emptio dominium transfertur' nella realtà giuridica del tardo impero*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del Congresso Internazionale (Pisa-Viareggio-Lucca 17-21 aprile 1990)*, a cura di L. Vacca, 2, Milano, 1991, 465; G. LABRUNA, *'Tradere' ed altri studi*, Napoli, 1998, 18; T. FINKENAUER, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen, 2010, 356 s. e 404; S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010, 119 s., 277 s., 302 s., 356 e 366.

¹⁸⁶ Sull'*inscriptio* della costituzione, che presenta la particolarità – insieme a C. 1.22.2 del 294 d.C. e Coll. 15.3.1 – di recare la menzione dei due *Caesares*, v. E. VOLTERRA, *Sulle 'inscriptiones' di alcune costituzioni di Diocleziano*, in BIDR, 76, 1973, 251; A. DELL'ORO, *Le titolature della suprema carica nelle Costituzioni*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, II, Milano, 1982, 55; S.J.J. CORCORAN, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial Pronouncements and Government AD 284-324*, Oxford, 1996, 27 e ntt. 10 e 15; ID., *New Subscripts for old rescripts: the Vallicelliana fragments of Justinian Code Book VII*, in ZSS, 126, 2009, 415 e nt. 14 (ivi altra letteratura citata); ID., *After Krüger: observations on some additional or revised Justinian Code headings and subscripts*, in ZSS, 126, 2009, 431.

i creditori materni avrebbero potuto far valere le loro ragioni¹⁸⁷.

Nell'ambito di una *cognitio* provinciale vi era stata dunque un'*interrogatio* avente ad oggetto le *res* dedotte in giudizio¹⁸⁸ ed è proprio alla conseguente risposta che veniva decisamente negato carattere di riconoscimento (*respondendo id quod paternum erat ex maternis esse bonis nihil egisti*)¹⁸⁹, sicché «la preoccupazione dell'interpellante può trovare ... una giustificazione solo se si tiene presente l'uso dei protocolli; allora si intende che si temeva pregiudizio dal fatto che il *responsum*, essendo ormai incorporato nel verbale, costituisse accertamento scritto, e ciò ben si inquadrebbene nella sopravvalutazione provinciale del documento»¹⁹⁰.

Alla luce di tale ricostruzione, si comprende allora appieno il tenore della risposta imperiale, che con vigore afferma l'immutabilità e l'immodificabilità della *veritas*¹⁹¹, intesa come «concreta situazione giuridica interpretata secondo il diritto

¹⁸⁷ Così U. ZILLETTI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano, 1961, 312 s.

¹⁸⁸ In tal senso v. U. ZILLETTI, *La dottrina*, cit., 313 nt. 188, secondo cui il caso riferito nel rescritto nulla ha in comune con il tema dell'errore nella *confessio in iure*, dal momento che «la domanda diretta ad identificare le *res obligatae* attraverso la loro provenienza al patrimonio del convenuto si traduce in effetti in un accertamento della relazione, in cui il convenuto si trova con quelle *res*, e in ultima analisi in una domanda diretta ad accertare se, relativamente alla concreta pretesa, vi è effettiva legittimazione del convenuto». Che si trattasse di una *responso* ad un'*interrogatio in iure* è opinione espressa già in precedenza dall'HELLMANN, *Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Thatsachen*, in *ZSS*, 23, 1902, 404.

¹⁸⁹ Sul verbo «*respondero*», che ricorre in tale frase, v. i rilievi dell'HELLMANN, *Zur Terminologie*, cit., 382.

¹⁹⁰ U. ZILLETTI, *La dottrina*, cit., 313 s.

¹⁹¹ Sul pregnante significato della frase «*mutare substantiam veritatis*», che ricorre nel testo della costituzione, v. T. HONORÉ, *Emperors*, cit., 173 e ntt. 419-420 (ivi altre fonti citate) e 177 e nt. 498.

romano»¹⁹², in antitesi alla «*falsa demonstratio*»¹⁹³, cioè alla falsa rappresentazione (*Cum falsa demonstratione mutari substantia veritatis minime possit*)¹⁹⁴, «che non è meno falsa per il solo fatto di essere incorporata nel verbale del processo»¹⁹⁵. E, invero, che la contrapposizione non sia tra un elemento soggettivo e la *veritas*, bensì tra quest'ultima ed il *gestum*, è dimostrato tanto dalle parole finali del rescritto, «*nihil egisti*», con le quali si rimarca, sul piano processuale, la negazione di qualsiasi valore probatorio alla dichiarazione erronea, quanto dall'inserimento della costituzione da parte dei compilatori giustiniani in C. 1.18, cioè come un tipico caso di errore di fatto verificatosi nello svolgimento del processo ed inerente ad un argomento di prova¹⁹⁶.

Ora, a mio avviso, il principio enunciato dalla cancelleria imperiale in espresso riferimento al comportamento di una delle due parti in giudizio non poteva non essere valido anche per le *professiones* erronee degli avvocati, sicché appare evidente il

¹⁹² U. ZILLETTI, *La dottrina*, cit., 314.

¹⁹³ Sul concetto di '*falsa demonstratio*' v. N. RAMPAZZO, *La 'falsa demonstratio' e l'oggetto dei legati*, in *Index*, 29, 2001, 267 ss. (ampia letteratura citata nelle pp. 291-294 ntt. 64-74), il quale ricorda come, a fronte della convinzione, espressa a livello istituzionale, che si tratti di un'appendice patologica della sistematica dell'errore, in particolare quello descrittivo (*error in nomine* o, sia pure parzialmente, *error in quantitate*) o ad esso assimilato, inidonea a rendere inefficace l'atto al quale inerisce e, quindi, che tale inquadramento riconduca la falsità della *demonstratio* nell'alveo della divergenza tra voluto e manifestato, vi sia una diversa concezione che sposta l'accento dalla sfera volitiva a quella rappresentativa, con la conseguenza che la *demonstratio* è falsa non perché non corrisponda all'interno volere, ma in quanto dichiara un fatto non vero.

¹⁹⁴ Così anche C. CASCIONE, *Linee*, cit., 99, secondo cui Diocleziano e Massimiano affermano chiaramente che la '*veritas rei*' non può essere modificata da una mera *falsa demonstratio*, prescrivendo la prevalenza della «*substantia veritatis*».

¹⁹⁵ U. ZILLETTI, *La dottrina*, cit., 314.

¹⁹⁶ Così, giustamente, U. ZILLETTI, *La dottrina*, cit., 314.

parallelismo esistente tra la regola imperiale e quanto stabilito dal più sopra ricordato art. 50 del Codice Deontologico Forense italiano, e cioè che «1. L'avvocato non deve introdurre nel procedimento prove, elementi di prova o documenti che sappia essere falsi. 2. L'avvocato non deve utilizzare nel procedimento prove, elementi di prova o documenti prodotti o provenienti dalla parte assistita che sappia o apprenda essere falsi. 5. L'avvocato, nel procedimento, non deve rendere false dichiarazioni sull'esistenza o inesistenza di fatti di cui abbia diretta conoscenza e suscettibili di essere assunti come presupposto di un provvedimento del magistrato».

Le due disposizioni sembrano infatti esprimere lo stesso concetto: richiedendosi la conoscenza, da parte dell'avvocato, della non veridicità delle dichiarazioni da lui rese in giudizio, poste a fondamento del provvedimento del giudice, non vi è alcuna violazione del 'dovere di verità' da parte del difensore nel caso in cui le sue false dichiarazioni siano frutto di errore, giacché vale la regola, codificata appunto dalla costituzione ora esaminata, secondo la quale *l'ignorantia, l'error, sul fatto non nocet, che la errantis voluntas nulla sit*¹⁹⁷. In altri termini, poiché la menzogna è sempre volontaria e, al contrario, l'errore è sempre involontario, solo un errore volontario può integrare gli estremi della menzogna e, quindi, concretizzarsi in una violazione del 'dovere di verità'.

Ed è proprio questo che intendeva rendere chiaro la costituzione di Diocleziano e Massimiano, cioè che il 'dovere di verità' urta sempre contro l'eventualità dell'errore, sicché, se la possibilità di conoscere la verità costituisce il presupposto del dovere di dirla, bisogna allora concludere logicamente che, quando questa possibilità manca, viene meno il 'dovere di verità'. Ciò che

¹⁹⁷ A. CARCATERRA, *'Facti interpretatio' nella epistemologia di Nerazio (D. 22, 6, 2)*, in *BIDR*, 84, 1981, 56.

vale anche per le quelle dichiarazioni dell'avvocato non vere perché involontariamente erranee, in ordine alle quali non si vede su che cosa il 'dovere di verità', posto a suo carico, possa fondarsi come dovere non solo morale, ma anche, e soprattutto, giuridico.

10. Un ultimo testo meritevole di attenzione al fine di accertare l'esistenza, o meno, di un 'dovere di verità' gravante sull'avvocato romano è costituito da una costituzione emanata nel 469 d.C. dagli imperatori Leone ed Antemio, che, precisando al prefetto del pretorio dell'Ilirico¹⁹⁸ Callicrate¹⁹⁹ quali fossero le funzioni proprie degli *advocati*, colsero l'occasione per rendere quello che, a mio avviso, è probabilmente il più grande omaggio mai tributato alla professione forense²⁰⁰:

C. 2.7.14 Impp. Leo et Anthemius AA. Callicrati pp. Illyrici: *Advocati, qui dirimunt ambigua fata causarum suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si proeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis clupeis et thoracibus nituntur, sed etiam advocatos: militant namque*

¹⁹⁸ Su tale carica di cui all'*inscriptio* della costituzione in esame e di altre costituzioni v. B. CROKE, *Hormisdas and the Late Roman Walls of Thessalonika*, in *Greek, Latin, and Byzantine Studies*, 19.3, 1978, 253.

¹⁹⁹ Sul quale v. P. KRÜGER, *Die Ueberlieferung*, cit., 299 e, più recentemente, S. SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano, 1997, 26 nt. 54 (ivi altra letteratura citata).

²⁰⁰ Assai significativa, in tal senso, mi sembra la recente citazione della costituzione in esame da parte dell'ALPA, *Consiglio nazionale forense. Relazione sull'attività svolta nell'anno 2010 (Roma, 30 marzo 2011)*, in *RFor*, 44.1, 2011, 9, come epigrafe di tale Relazione.

causarum patroni, qui gloriosae vocis confisi munimine laborantium spem vitam et posteros defendunt (a. 469).

Gli imperatori esordiscono affermando che gli *advocati*, i quali dirimono le incerte sorti delle cause e con il vigore della loro difesa spesso nelle vicende pubbliche e private sollevano dalla rovina e rigenerano gli esasperati (*qui ... reparant*), non sono meno giovevoli all'umanità che se con le battaglie e le ferite salvassero la patria ed i genitori (*non ... salvarent*). Proseguono precisando che, per l'impero romano, militano non solo quelli che utilizzano le spade, gli scudi e le corazze, ma anche gli avvocati (*Nec ... advocatos*). Concludono sottolineando che anche i patrocinatori delle cause combattono, giacché, fiduciosi nell'aiuto della gloriosa eloquenza, difendono la speranza e la vita degli oppressi ed il futuro dei posteri (*militant ... defendunt*).

Come ben si vede, gli imperatori Leone ed Antemio, che, intervenendo ripetutamente per regolare la professione forense, avevano già attribuito ad essa grande importanza nel quadro dell'organizzazione statale, intendono ora ufficializzare la pubblica utilità del servizio svolto dagli avvocati riconoscendo legislativamente²⁰¹ la professione forense come una vera e propria *militia*²⁰². E, in effetti, essi, dopo avere affermato che gli avvocati

²⁰¹ Sull'efficacia generale della costituzione in esame v. S. SCARCELLA, *La legislazione*, cit., 46 s. e nt. 90.

²⁰² C. LÉCRIVAIN, voce *Patronus*, in *DS.*, 4.1, Paris, 1918, 357; A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire 284-602. A social economic and administrative survey*, I, Oxford, 1964, 507; R. ROSSI, *Observaciones*, cit., 270; G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano, 1994, 511 s. e nt. 539; M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 563 nt. 53 (ivi altra letteratura citata); S. SCARCELLA, *La legislazione*, cit., 337, 458 e nt. 7 e 460 e nt. 17. In realtà, come è stato opportunamente ricordato dalla SCARCELLA, *La legislazione*, cit., 337 nt. 47, già nel IV sec. d.C. si era più volte guardato alla professione forense come ad una *militia*. In tal senso, depone innanzitutto il

dettato di una costituzione di Valentiniano I e Valente del 368 d.C. indirizzata al *praefectus praetorio Probus* [CTh. 1.29.1 Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Probum pp.: *Admodum utiliter edimus, ut plebs omnis Inlyrici officii patronorum contra potentium defendatur iniurias. Super singulas quasque praedictae dioeceseos civitates aliquos idoneis moribus quorumque vita anteacta laudatur tua sinceritas ad hoc eligere curet officium, qui aut provinciis praefuerunt aut forensium stipendiorum egere militiam aut inter agentes in rebus palatinosque meruerunt ...* (a. 368)], sulla quale v. L. MITTEIS, *Neue Urkunden*, in *ZSS*, 30, 1909, 401; F.V. WOEB, *Personalexekution und 'cessio bonorum' im römischen Reichsrecht*, in *ZSS*, 43, 1922, 503 e nt. 2; B.R. REES, *The 'defensor civitatis' in Egypt*, in *JJP*, 6, 1952, 73 s.; S. RODA, *Magistrature senatorie minori nel tardo impero romano*, in *SDHI*, 43, 1977, 101 s. e nt. 296 e 105 e nt. 302; T. WIEDEMANN, *Petitioning a Fourth-Century Emperor: The 'De Rebus Bellicis'*, in *Florilegium*, 1, 1979, 145; V. MANNINO, *Ricerche sul 'defensor civitatis'*, Milano, 1984, 20 ss., 23 ss., 41, 49 ss., 67 s., 70 ss., 74 ss., 228 e 231 s.; D. GRODZYNSKI, *Pauvres et indigents, vils et plebeiens (Une étude terminologique sur le vocabulaire des petites gens dans le Code Théodosien)*, in *SDHI*, 53, 1987, 198 e nt. 114 e 212 s. e nt. 142; R.M. FRAKES, *Some Hidden 'Defensores Civitatum' in the 'Res Gestae' of 'Ammianus Marcellinus'*, in *ZSS*, 109, 1992, 526 s. e 530 s.; F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente (364-375)*, Milano, 1993, XXII s., 25 ss., 292, 327 s. e 391; ID., *Sulla istituzione del 'defensor civitatis'*, in *SDHI*, 61, 1995, 417, 420 nt. 37, 421 s. e nt. 40, 423 s., 426 s. e 429 s.; R.M. FRAKES, *'Contra potentium iniurias': the 'defensor civitatis' and late Roman justice*, München, 2001, 9, 21, 68 s., 87 s., 92 ss., 109 ss., 119, 126, 140, 148 s., 156, 160, 171, 174, 182, 224 e 226; N. LENSKI, *Failure of Empire. Valens and the Roman State in the Fourth Century A.D.*, Berkeley-Los Angeles-London, 2002, 282 e nt. 115; E. SILVESTROVA, *Il titolo CTh. 1,29 'De defensoribus civitatum' e il sistema del Codice Teodosiano*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, a cura di G. Crifò e S. Giglio, 14, Napoli, 2003, 255 ss.; S. SCHMIDT-HOFNER, *Die Regesten der Kaiser Valentinian und Valens in den Jahren 364 bis 375 n. Chr.*, in *ZSS*, 125, 2008, 505 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas. Lezioni*, Torino, 2013, 141 e nt. 434; A. PALMA, *L'ambiguo 'status' del 'defensor civitatis': soggetto pubblico o privato difensore?*, in *Tribunado – Poder negativo y defensa de los derechos humanos. En homenaje al Profesor G. Grosso (Torino, 8-9 settembre 2016). Con la Carta di Torino per una nuova Difesa civica*, a cura di A. Triscioglio, Milano, 2018, 103 ss. E, in secondo luogo, una costituzione di Onorio e Teodosio II del 422 d.C. indirizzata al *praefectus praetorio Eustathius*, nella quale l'avvocatura viene considerata una sorta di *militia* al fine di giustificare l'estensione del *peculium (quasi) castrense* ai figli di famiglia avvocati

[C. 2.7.4 Impp. Honorius et Theodosius AA. Eustachio pp.: *Fori tui culminis et universorum iudiciorum advocati quidquid ex huiuscemodi professione vel ipsius occasione quaesierint vel quaesierunt, id post patris obitum praecipuum veluti peculium castrense ad exemplum militum proprio dominio valeant vindicare* (a. 422)]. Con tale provvedimento, agli avvocati della *pars Orientis* dell'impero venne concesso per la prima volta il privilegio di tale *peculium*, esteso all'Occidente, nel 442 d.C., da Valentiniano III (Nov. Valent. 2.2.4: *His hoc etiam litteratae militiae contemplatione praestamus, ut, si in familia fuerint constituti, quidquid quolibet titulo positi in advocazione quaesiverint, tamquam peculium castrense defendant, ne praemium laboris alieni aut in alios transferat aut sibi vindicet patrum potestas*). Su C. 2.7.4 = CTh. 2.10.6 (*De re necessaria ad locum. Altero beneficio non solum per forum tuae magnitudinis, sed in universis iudiciis valituro, ut filii familias, quidquid ex huiuscemodi professione vel ipsius occasione quaesierunt et conquiesierint, id post patris obitum praecipuum veluti peculium castrense proprio dominio valeant vindicare sub tali forma, quam militantibus ex iure procinctus cinguli praerogativa detulit*) e Nov. Valent. 2.2.4 v. E. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Die Meinungsverschiedenheiten unter den Justinianischen Juristen*, in *ZSS*, 6, 1885, 35 s.; ID., *Von den griechischen Bearbeitungen des 'Codex'*, in *ZSS*, 8, 1887, 8 s.; E. GRUPE, *Zur Latinität Justinians*, in *ZSS*, 14, 1893, 232; L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane*, in *AUPA*, 16, 1931, 396 nt. 4; J.L. MURGA, *Sobre la anómala 'peculiaridad' de la constitución C. 1. 3. 33 (34) del emperador León*, in *Ivra*, 19, 1968, 36 nt. 7 e 38 s.; D. SIMON, *Aus dem Kodexunterricht des 'Thalelaios'*, in *ZSS*, 86, 1969, 378 s.; ID., *Aus dem Codexunterricht des 'Thalelaios'*. (D. *Divergenzen zwischen 'Thalelaios'kommentar und Codexüberlieferung*), in *RIDA*, 17, 1970, 282; R. ROSSI, *Observaciones*, cit., 297; G. MATRINGE, *L'accroissement des droits des fils et filles de famille sur leurs acquets successoraux: (Droit officiel et pratiques sous l'Empire romain)*, in *Studi in onore di G. Grosso*, V, Torino, 1972, 384 e ntt. 151-152; B. BIONDO, *Il 'peculium' dei 'palatini' costantiniani*, in *Labeo*, 19, 1973, 318 e nt. 4 e 320 nt. 15; M. BIANCHINI, *Caso concreto e 'lex generalis'. Per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano, 1979, 170 s. e nt. 70; ID., *Caso concreto e norma generale fra IV e V secolo: verifica di un'ipotesi*, in *Atti del II Seminario Romanistico Gardesano (12-14 giugno 1978)*, Milano, 1980, 516 s. e 521; H.-G. KNÖTKE, *Das gemeine Kindesvermögensrecht. Zur Anwendung römischer Rechtsquellen unter gewandelten Familienstrukturen und Berufsbildern*, in *ZSS*, 98, 1981, 260 e nt. 22 e 273; P. VOGLI, *Storia della 'patria potestas' da Costantino a Giustiniano*, in *SDHI*, 51, 1985, 34 s. e 69 s.; D. DALLA, *Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, a cura di G. Crifò e S.

difendevano interessi tanto pubblici quanto privati, specificavano che l'avvocatura, per la sua alta funzione e considerazione sociale²⁰³, era benemerita per lo Stato «né più, né meno della milizia armata di arnesi un po' diversi dalla toga e dalla lingua»²⁰⁴.

E, invero, particolarmente efficace e, soprattutto, suggestivo appare all'interprete moderno il paragone instaurato tra le attività dei militari ed i compiti degli avvocati, dei quali l'autorità imperiale rimarca le similitudini ponendo sullo stesso piano le liti, i giudizi e la guerra. Né minore impressione destano la rappresentazione degli avvocati come i soccorritori del genere umano e l'attribuzione alla loro voce della qualifica di «*gloriosa*» al pari di quella di chi cade in battaglia combattendo il nemico in difesa della speranza, della vita e del futuro di coloro i quali si trovano in difficoltà ed angustie²⁰⁵.

Le pompose, roboanti ed esaltanti parole²⁰⁶ adoperate dalla costituzione in esame riguardo agli avvocati, considerati non meno importanti dei soldati per la salvezza dell'impero²⁰⁷, appaiono dunque il frutto della precisa idea del potere imperiale secondo la quale ad un efficiente apparato militare dovesse necessariamente affiancarsi una classe forense capace di supportare, con le proprie

Giglio, 7, Napoli, 1988, 103; G. COPPOLA, *Cultura*, cit. 393 s. ntt. 241-242 (ivi altra letteratura citata); S. SCARCELLA, *La legislazione*, cit., 297 nt. 172 e 301 e nt. 186; L. MINIERI, *Il 'testamentum in procinctu'*, in *SDHI*, 64, 1998, 264 e nt. 55; S. LONGO, *'Senatusconsultum Macedonianum'. Interpretazione e applicazione da Vespasiano a Giustiniano*, Torino, 2012, 204 nt. 13.

²⁰³ M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 564: «Die Advokatur genießt hohes gesellschaftliches Ansehen».

²⁰⁴ N. TAMASSIA, *Avvocatura*, cit., 234.

²⁰⁵ Così, giustamente, anche R. ROSSI, *Observaciones*, cit., 270 e S. SCARCELLA, *La legislazione*, cit., 338.

²⁰⁶ Così pure K. VISKY, *Geistige Arbeit und die 'artes liberales' in den Quellen des römischen Rechts*, Budapest, 1977, 55 nt. 47, che discorre di «preisenden Worte».

²⁰⁷ Così anche A. BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato*, cit., 72 nt. 14.

conoscenze giuridiche, un adeguato governo dell'impero²⁰⁸, concezione, questa, che appare allora prodromica a quella di Giustiniano che, sessant'anni dopo, individuerà appunto nel binomio *arma et leges* il cardine su cui fondare il proprio progetto di monarchia universale.

Ora, quel che qui interessa mettere in rilievo è, a mio avviso, l'analogia, anche terminologica, esistente tra il testo in esame ed un passo di Cicerone del quale ci siamo più sopra già occupati²⁰⁹, e cioè *de off.* 2.14.51, nel quale, a proposito del dovere di non accusare mai di delitto capitale un innocente, l'Arpinate sottolineava che nulla vi era di tanto inumano quanto il volgere a danno e rovina degli onesti l'eloquenza data dalla natura agli avvocati per la salvezza e la difesa degli uomini. E, invero, per esprimere il medesimo concetto, tanto la costituzione imperiale quanto la testimonianza di Cicerone adoperano quasi le stesse parole, giacché la prima discorre dell'attività provvidenziale svolta dagli avvocati «*humano generi*» e finalizzata a difendere «*laborantium spem vitam et posterorū*» e la seconda dell'eloquenza da utilizzare «*ad salutem hominum et ad conservationem datam*»²¹⁰.

Come si ricorderà, Cicerone, proprio alla luce di quest'ultima considerazione, proseguiva però affermando che non ci si dovesse fare scrupolo di difendere talvolta un colpevole (a meno che si

²⁰⁸ Nel medesimo senso v. S. SCARCELLA, *La legislazione*, cit. 338 e 480 s.

²⁰⁹ Paragrafo sesto.

²¹⁰ Su questa frase ciceroniana v. A. BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato*, cit., 191, secondo cui, nell'ottica di Cicerone, le incriminazioni avventate promosse dall'accusatore al solo scopo di incrementare la propria fama – atteggiamento, questo, contrario alla dovuta *humanitas* – lo avrebbero destituito dal ruolo di operatore di giustizia ed avrebbero tradito la finalità della stessa eloquenza, appunto «*ad salutem hominum et ad conservationem datam*».

trattasse di uno scellerato e di un empio)²¹¹, ciò che era richiesto anche dall'«*humanitas*», e concludendo conseguentemente che, mentre il giudice nelle cause dovesse sempre perseguire la verità, l'avvocato dovesse invece sostenere il verosimile, anche se non del tutto vero. Stante dunque il parallelismo esistente tra i due testi in ordine all'attività salvifica del genere umano svolta dagli avvocati, può allora ritenersi, a mio avviso, che anche la costituzione di Leone ed Antemio, pur non esplicitandolo, facesse proprio il principio formulato da Cicerone, il quale aveva ben chiaro che le armi non avevano né a Roma né fuori di essa ceduto sempre alla toga, ma questa, spesso e bene, aveva saputo tuttavia resistere alla violenza soldatesca. E questa congettura – confortata, per un verso, dall'accertata suggestione esercitata sulla cancelleria imperiale che provvedette alla redazione di C. 2.7.14 da certe reminiscenze classiche e, in particolare, da Tacito e, per quel che qui più c'interessa, proprio da Cicerone²¹², e, per altro verso,

²¹¹ Soltanto in questo caso, infatti, come sottolinea la BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato*, cit., 197, «l'*officium accusatoris* si ferma in via eccezionale».

²¹² Infatti, come è stato messo bene in luce dal TAMASSIA, *Avvocatura*, cit., 233 s., l'ispirazione delle altisonanti parole adoperate nella costituzione di Leone ed Antemio, che è aliena da quella austera semplicità che non di rado si nota nel sobrio linguaggio del legislatore, appare la goffa imitazione di un più alto stile latino che sembra rimandare, frase per frase, al linguaggio di Tacito e di Cicerone. Per ciò che riguarda quest'ultimo, in ordine al quale il VENTURINI, *L'argomentazione giuridica*, cit., 28, ha sottolineato che in C. 2.7.14 «l'*advocationis officium* è visto come *laudabile vitaeque hominum necessarium*, in tal modo giustificandosi, secondo la prospettiva ciceroniana elaborata in rapporto all'*orator*, l'assimilazione della relativa opera loro a quella dei militari», la frase della costituzione «*lapsa erigunt, fatigata reparant ... laborantium spem vitam et posteros defendunt*» rammenta quella del *de orat.* 1.8.34, a proposito del valore sociale dell'oratoria, «... *statuo, perfecti oratoris moderatione et sapientia non solum ipsius dignitatem, sed et privatorum plurimorum et universae rei publicae salutem maxime contineri ...*». Su questo passo v. O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturanthropologie der skeptischen Akademie*, in *ZSS*, 125, 2008, 76 e nt. 103; S.A.

GAETA, *Identidad y voz au(c)toriz̄ada: la funcionalidad de la cita ciceroniana de los 'poetae veteres'*, in *Myrtia*, 23, 2008, 198; D. KAPUST, *Between Contumacy and Obsequiousness. Tacitus on Moral Freedom and the Historian's Task*, in *European Journal of Political Theory*, 8.3, 2009, 295 s. e 308 nt. 23; F. TAMBURI, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana. I. Cicerone*, Napoli, 2013, 162; A. BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato*, cit., 27 e 72 e nt. 15; M.L. BICCARI, *Dalla pretesa giudiziale*, cit., 14 s. Per ciò che concerne Tacito, questi, in *dial. de orat.* 5.5, paragona le schermaglie forensi a quelle belliche: «*Nam si ad utilitatem vitae omnia consilia factaque nostra dirigenda sunt, quid est tutius quam eam exercere artem, qua sempre armatus praesidium amicis, opem alienis, salutem periclitantibus, invidis vero et inimicis metum et terrorem ultro feras, ipse securus et velut quidam perpetua potentia ac potestate munitus? Cuius vis et utilitas rebus prospere fluentibus aliorum perfugio et tutela intellegitur; sin proprium periculum increpuit, non hercule lorica et gladius in acie firmiter munimentum quam reo et periclitanti eloquentia, praesidium simul ac telum, quo propugnare pariter et incessare sive in iudicio sive in senatu sive apud principem possis*». E, in 10.5, continua affermando: «*... te ab auditoriis et theatri in forum et ad causas et ad vera proelia voco ...*». Dal confronto tra i due passi di Tacito – sul primo dei quali si sono soffermati il VAN DEN BERG, *The World of Tacitus' 'Dialogus de oratoribus'. Aesthetics and Empire in Ancient Rome*, Cambridge, 2016, 1 ss. e la BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato*, cit., 78, la quale ha sottolineato come la ragione per cui l'oratoria giudiziaria venga qui assimilata ad «*armatus praesidium*», che rende la vita più sicura, risiede nel fatto che quest'ultimo è sempre pronto a proteggere ed a salvare chi è in pericolo, consentendo, all'opposto, di respingere i nemici – e la costituzione in esame emerge allora una corrispondenza di concetti e, fors'anche, di espressioni, giacché gli imperatori sembrano avere dato maggiore estensione all'idea fondamentale di Tacito. Da qui, la conclusione che qualche giurista, facente parte della cancelleria imperiale che aveva provveduto a stendere la costituzione di Leone ed Antemio ed imbevuto di buone letture latine classiche, rievocasse, utilizzando la medesima prosa aulica, lo splendore del pensiero occidentale a maggior gloria e tutela della professione forense. Cfr., però, P. RASI, *Avvocati*, cit., 1663, secondo cui la funzione sociale svolta dagli avvocati a metà del V sec. d.C. e magnificata nella costituzione costituiva una meta irraggiungibile visto il marasma esistente e, soprattutto, stante la circostanza che la giustizia era amministrata dalla spada, costringendo così l'*advocatus* a doversi muovere come «un vaso di coccio in mezzo a vasi di ferro».

dall’acclarata ripresa del pensiero ciceroniano da parte della corte di Giustiniano²¹³ – appare avvalorata appunto dal parallelismo instaurato dai due imperatori tra l’attività degli avvocati e quella dei militari, sicché dal testo della costituzione sembrerebbe potrebbe evincersi, a mio avviso, che, come le esigenze della guerra consentono ai soldati di servirsi di ogni mezzo per vincere le battaglie, così agli avvocati, per vincere le cause, è permesso non dire il vero²¹⁴, non sussistendo perciò a loro carico alcun ‘dovere di verità’.

11. In conclusione, può dirsi che, nonostante già l’art. 14 del previgente Codice Deontologico Forense affermasse l’esistenza di un ‘dovere di verità’, non poche perplessità sussistono in ordine al fatto che questo dovere avesse estensione e consistenza pari a quelle evocate da tale articolo, giacché, a parte la circostanza che esso non è sanzionato e non trova alcun riscontro nel Codice di procedura civile ed ancora che la casistica relativa alle ipotesi di

²¹³ È stato merito del LICANDRO, *Cicerone alla corte di Giustiniano. “Dialogo sulla scienza politica” (Vat. gr. 1298). Concezioni e dibattito sulle ‘formae rei publicae’ nell’età dell’assolutismo imperiale*, Roma, 2017, *passim*, l’aver dimostrato, di recente, la straordinaria attualità del pensiero ciceroniano nell’epoca giustiniana grazie ad una ripresa in chiave giustificativa della natura ‘legale’ del dispotismo orientale, da parte degli esponenti più acuti e visionari del ceto aristocratico e burocratico-intellettuale di Costantinopoli, delle sue idee e, in particolare, di quelle sulla *forma rei publicae*, sulla ‘costituzione mista’ repubblicana, sulla *salus rei publicae*, sulla *lex* quale forma di espressione popolare legittimante il potere e sul *princeps* come primo cittadino, il migliore, scelto tra gli ottimati anche con il consenso popolare.

²¹⁴ Potrebbe essere proprio questa la risposta all’interrogativo posto dal VOGLI, *Storia*, cit., 38, secondo il quale la perorazione degli imperatori Leone ed Antemio in favore degli avvocati «certo non era fatta solo per dire che essi militavano, ma per trarre conseguenze dalla loro *militia*: quali, non sappiamo».

violazioni di tale dovere è quanto mai ridotta e frammentaria, le limitazioni evidenziate in sede di esame di questo articolo riducono fortemente l'operatività della norma in esso contenuta, stridendo così non poco con l'assertività della rubrica («Dovere di verità») sotto la quale siffatta norma è ricompresa. E ciò a tal punto da fare seriamente dubitare che la disciplina contenuta nell'articolo in esame rappresenti «un giusto bilanciamento tra libertà di difesa e principio di lealtà, di cui il dovere di verità costituisce uno dei tanti modi di espressione»²¹⁵.

Al contrario, merita piena piena condivisione l'opinione di chi ha ritenuto che sia «ragionevole pensare che in linea generale – e con poche e limitate eccezioni – gli avvocati non sono obbligati a dire la verità ... il che conferma che in realtà l'avvocato è libero – con scarse e marginali limitazioni – di raccontare ciò che ritiene più vantaggioso per gli interessi del suo cliente»²¹⁶, apparendo così l'omissione volontaria o la distorsione di fatti rilevanti da parte del difensore legittima e giustificata dalla finalità di vincere la causa, fatto salvo, ovviamente, il divieto di introdurre intenzionalmente nel processo prove o dichiarazioni di altre persone che l'avvocato sappia essere false e, con non pochi dubbi²¹⁷, quello, che appare espressione di una vera e propria 'etica della narrazione', di prospettare una narrazione che egli ritiene falsa. Rilievi, questi, che, in definitiva, finiscono per confermare il contrasto esistente in alcuni casi tra i principii della deontologia forense e quelli comunemente accolti nella morale civile, come appunto per il 'dovere di verità', che quest'ultima in linea di massima vorrebbe sempre osservato e rispettato e che invece sembra inconcepibile imporre agli avvocati, non solo nella forma di un obbligo generale

²¹⁵ U. PERFETTI, *Corso*, cit., 118.

²¹⁶ M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 46.

²¹⁷ Il problema è posto dal TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 44, sulla base di alcuni rilievi dottrinari rinvenibili nelle ntt. 61-62 di p. 259.

di dire la verità, ma anche, e soprattutto, in quella di «un dovere di dire ‘tutta’ la verità»²¹⁸.

L’art. 50 del nuovo Codice Deontologico Forense, che contiene dei canoni ricavati dalla concreta attività del difensore e, nella loro valutazione e confezione, restituiti all’avvocatura, «della quale sono divenuti poderosi guardiani»²¹⁹, a dire il vero con l’intento, un poco velleitario, «di sciogliere definitivamente dilemmi che affliggono sin dai banchi di scuola gli innamorati della difesa»²²⁰, ha inteso rafforzare la coerenza del ‘dovere di verità’, anche se, dal punto di vista sistematico, in maniera certamente contraddittoria, dal momento che tale dovere è stato estrapolato dai «Principi generali», all’interno dei quali era collocato nel previgente Codice Deontologico Forense, per essere invece inserito in quello ora vigente tra i «Doveri dell’avvocato nel processo».

E se è indubitabile che i nuovi canoni in esso contenuti abbiano apportato dei sicuri miglioramenti alla disciplina precedente, è altrettanto vero che il ‘dovere di verità’ debba essere maggiormente sentito, necessitando così di essere considerato e disciplinato ancora più attentamente, per ritrovare nella generalità dei comportamenti dell’avvocatura una più completa adesione a quel dovere di dire la verità che, rappresentando un momento essenziale per l’attività professionale forense, esalti l’imprescindibile funzione difensiva dell’avvocato, oggi, a dire il vero, messa in discussione dalla pubblica opinione non solo culturalmente e giuridicamente, ma anche, e soprattutto, eticamente.

²¹⁸ M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 44.

²¹⁹ E. RANDAZZO, *L’avvocato*, cit., 45.

²²⁰ E. RANDAZZO, *L’avvocato*, cit., 45.

Quanto precede può essere meglio compreso alla luce dell'esperienza giuridica romana, che, in relazione al 'dovere di verità', sembra connotarsi in termini non dissimili dall'esperienza giuridica moderna, giacché dai testi esaminati può desumersi che un 'dovere di verità' non sia mai esistito nella deontologia forense romana, che, appunto in riferimento a tale dovere, appare perfettamente in linea con quella attuale italiana, della quale finisce così per appalesarsi, in termini storico-comparatistici, come il suo sicuro 'precedente'. E ciò, nonostante la presenza, nell'esperienza giuridica romana, di sistemi processuali completamente diversi e spesso antitetici, per la loro impostazione, rispetto a quelli odierni e, ancora, di una professione forense per molti aspetti differente da quella attualmente esercitata nei tribunali italiani.

L'inesistenza di un 'dovere di verità', inteso come *praeceptum patrocini*, cioè appunto come canone deontologico della professione forense romana, si ricava principalmente dalla convinzione, esplicitata da Cicerone, che il compito dell'avvocato non consistesse affatto nella ricerca e nell'acclamazione della verità, fine, questo, che deve essere sempre perseguito dal giudice, bensì nel sostenere il verosimile, anche se non del tutto vero.

Ed è proprio da tale affermazione che si desume la presenza di indiscutibili addentellati tra la tradizione deontologica romana e la disciplina di cui all'art. 50 del Codice Deontologico Forense italiano che, come si è già detto, consentono all'interprete di individuare nella prima l'immediato 'precedente' del secondo. Infatti, le forti analogie esistenti tra la deontologia forense romana e quella odierna italiana in ordine al 'dovere di verità' scaturiscono dalla comune configurazione di un *ius defensionis* inteso come diritto-dovere di impostare la difesa, tanto nei processi criminali quanto in quelli civili, nei modi più utili al cliente e, soprattutto, come piena facoltà di valorizzare ogni minimo elemento favorevole all'assistito e, al contrario, di svalutare gli elementi

contrari, salvo il limite, debitamente rimarcato dallo stesso Cicerone, che, come si è visto, non era certo un accanito sostenitore del ‘dovere di verità’ inteso come dovere assoluto dell’avvocato di dire la verità, della falsificazione e dell’invenzione delle prove.

E, invero, l’idea ciceroniana che fosse proprio l’*officium defensionis* a non imporre all’avvocato alcun ‘dovere di verità’ e, quindi, a non consentirgli altra scelta che non fosse quella di sostenere il verosimile, e non il vero, sembra essere confermata, in primo luogo, dalla precisa convinzione di Gaio che lo scopo primario ed il fine ultimo al quale tendeva l’attore nel processo romano non fosse certo la ricerca della verità e, in secondo luogo, dall’approccio giurisprudenziale a due problematiche da sempre strettamente legate al ‘dovere di verità’ e, più in generale, al tema della verità processuale, e cioè il segreto professionale ed il silenzio.

Per il primo, si può ragionevolmente ritenere che, pur in assenza di precise notizie ricavabili dalle fonti giuridiche e dalle testimonianze letterarie, il segreto professionale dell’avvocato romano fosse pienamente meritevole della più piena tutela, affidandosi alla coscienza del difensore il non facile compito di vagliarne e determinarne i limiti ogni qual volta gli interessi dell’affidante venissero in conflitto con altrui o più generali interessi della collettività.

Per il secondo, inteso come tecnica difensiva dell’avvocato che tace in ordine all’esistenza od inesistenza di fatti od atti dei quali egli abbia conoscenza nell’esercizio del suo mandato, la lacuna delle fonti giuridiche ed atecniche in ordine alla sua considerazione e disciplina può essere indirettamente colmata richiamando il giudizio di Paolo, formulato in riferimento all’istituto della *confessio in iure*, sull’atteggiamento di chi rimanesse in silenzio. Il giurista, nell’affermare chiaramente che colui il quale tace certo non confessa, anche se è tuttavia vero che, rimanendo

in silenzio, egli non nega, sembra non fornire alcuna risposta al significato da dare al silenzio. Se si tiene presente però il riferirsi del testo al processo, l'affermazione paolina secondo cui, in buona sostanza, chi tace non parla, ma nemmeno nega, appare invece intelligibile giacché può essere intesa nel senso che, specificando che al silenzio non può attribuirsi alcuna valenza positiva o negativa, cioè confessoria o negatoria, la conseguenza che se ne ricava è allora quella che il *tacens* non dovesse essere considerato *confessus* e, dunque, che il silenzio non potesse essere interpretato come *ficta confessio*, mettendo così in guardia il magistrato dal rinvenire nel silenzio di chi era interrogato una confessione oppure una negazione, arguendo l'una o l'altra dalla reticenza dell'*interrogatus*. E, da ciò, la conclusione che, nel processo romano, fosse pienamente ammesso il *ius tacendi*, cioè non solo la facoltà, ma anche il diritto di astenersi dal rispondere, tanto delle parti in causa quanto dei loro avvocati, il cui comportamento silente in ordine a fatti od atti dei quali fossero venuti a conoscenza nell'esercizio del proprio mandato era ritenuto perfettamente lecito e non lesivo di alcun 'dovere di verità'.

Peraltro, l'inesistenza di un 'dovere di verità' nell'esperienza giuridica romana appare ulteriormente avvalorata da una costituzione di Diocleziano e Massimiano che dava una decisa risposta negativa al problema, impostato nei termini dell'antitesi tra *falsa demonstratio* e *veritas*, del valore probatorio da attribuire alle dichiarazioni erronee di una delle due parti in giudizio. Ora, dal momento che non vi è alcuna ragione per negare che tale principio valesse anche per le *professiones* erronee degli avvocati, appare evidente il parallelismo esistente tra la regola imperiale e quanto stabilito dall'art. 50 del Codice Deontologico Forense italiano, dal momento che le due disposizioni sembrano esprimere il medesimo concetto. Infatti, richiedendosi da tale articolo la conoscenza, da parte dell'avvocato, della non veridicità delle dichiarazioni da lui

rese in giudizio, poste a fondamento del provvedimento del giudice, non vi è alcuna violazione del ‘dovere di verità’ da parte del difensore nel caso in cui le sue false dichiarazioni siano frutto di errore, giacché vale la regola codificata appunto dalla costituzione imperiale, secondo cui solamente un errore volontario può integrare gli estremi della menzogna e, quindi, concretizzarsi in una violazione del ‘dovere di verità’. Tale costituzione chiariva dunque, in buona sostanza, che il ‘dovere di verità’ urta sempre contro l’eventualità dell’errore, sicché, se la possibilità di conoscere la verità costituisce il presupposto del dovere di dirla, bisogna allora concludere logicamente che, quando questa possibilità manca, viene meno il ‘dovere di verità’, ciò che vale anche per le quelle dichiarazioni dell’avvocato non vere perché involontariamente erronee, in ordine alle quali non si vede su che cosa possa fondarsi il ‘dovere di verità’ posto a suo carico.

Infine, in favore dell’inesistenza di un ‘dovere di verità’ gravante sull’avvocato romano sembra militare il contenuto di una tarda costituzione di Leone ed Antemio, che, precisando quali fossero le funzioni proprie degli *advocati*, ebbero modo di ufficializzare la pubblica utilità del servizio svolto dagli avvocati riconoscendo legislativamente la professione forense come una vera e propria *militia*, cioè paragonando suggestivamente i compiti degli avvocati alle attività dei militari mediante il porre sullo stesso piano le liti giudiziarie e la guerra. Ed è proprio dal parallelismo instaurato tra l’attività degli avvocati e quella dei militari che potrebbe discendere la conclusione che, come le esigenze della guerra permettono ai soldati di servirsi di ogni mezzo per vincere le battaglie, così anche agli avvocati, per vincere le cause, è lecito servirsi di ogni mezzo e, quindi, è permesso anche di non dire il vero, non sussistendo perciò a loro carico alcun ‘dovere di verità’.

ABSTRACT

Dall'indagine è emerso che, nonostante l'art. 50 del Codice Deontologico Forense italiano affermi l'esistenza di un 'dovere di verità', non poche perplessità sussistono in ordine al fatto che questo dovere abbia estensione e consistenza pari a quelle evocate da tale articolo. E tale conclusione può essere meglio compresa alla luce dell'esperienza giuridica romana, che, in relazione al 'dovere di verità', sembra connotarsi in termini non dissimili dall'esperienza giuridica moderna, giacché dai testi esaminati può desumersi che un 'dovere di verità', inteso appunto come *praeceptum patrocini*, non sia mai esistito nella deontologia forense romana, che, in riferimento a tale dovere, appare perfettamente in linea con quella attuale italiana, della quale finisce così per appalesarsi, in termini storico-comparatistici, come il suo sicuro 'precedente'.

The investigation showed that, despite the art. 50 of the Italian Forensic Code of Conduct states the existence of a 'duty of truth', not a few perplexities exist regarding the fact that this duty has an extension and consistency equal to those evoked by this article. And this conclusion can be better understood in the light of Roman juridical experience, which, in relation to the 'duty of truth', seems to be connoted in terms not dissimilar to modern juridical experience, since it can be inferred from the examined texts that a 'duty of truth', understood precisely as *praeceptum patrocini*, never existed in the Roman forensic deontology, which, in reference to this duty, appears perfectly in line with the current Italian one, of

which it ends up appearing, in historical-comparative terms, as its sure ‘previous’.

FRANCESCO ARCARIA

Professore Ordinario di Diritto Romano e Diritti dell’Antichità

Università degli Studi di Catania

E-mail: farcaria@lex.unict.it

