

## ***Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile***

di Marco Gradi

### **1. Verità e lealtà nella storia del processo civile**

In un famoso saggio apparso nel 1939 sulle pagine della *Rivista di diritto processuale civile*, Guido Calogero affrontava la *vexata quaestio* dell'obbligo di verità delle parti nel processo civile, domandandosi se i litiganti potessero legittimamente mentire in giudizio e, in particolare, se potessero esser leali mentendo<sup>1</sup>.

L'occasione per una tale riflessione era stata offerta da una singolare vicenda legata alla riforma del codice di procedura civile allora vigente, risalente al 1865. Infatti, il progetto preliminare Solmi del 1937 aveva proposto di introdurre, all'art. 26, una norma del seguente tenore: «Le parti, i procuratori e i difensori hanno l'obbligo di esporre al giudice i fatti secondo verità e di non proporre domande, difese, eccezioni o prove che non siano di buona fede», prevedendo inoltre, per il caso di violazione del suddetto precetto, accanto ad una responsabilità processuale di natura risarcitoria a carico della parte soccombente, una multa pecuniaria di cospicuo valore<sup>2</sup>.

Tale progetto, sottoposto al parere delle Facoltà di Giurisprudenza e dei principali operatori giuridici, incontrò profonde critiche in dottrina proprio in riferimento all'introduzione di una disposizione di tal fatta<sup>3</sup>. A prescindere dalle numerose questioni tecniche sollevate, che non è possibile esporre in questa sede, non è difficile intendere come dietro questo atteggiamento vi fosse la preoccupazione di garantire la libertà delle parti, che sarebbe stata senz'altro compromessa con l'introduzione, nel regime dell'epoca, di un obbligo di verità assistito da una pesante sanzione pecu-

<sup>1</sup> G. Calogero, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 129 ss.

<sup>2</sup> La predetta disposizione si può leggere in *Codice di procedura civile. Progetto preliminare e Relazione*, Roma, 1937, p. 10 s.; sul punto, cfr. inoltre A. Solmi, *La riforma del codice di procedura civile. Discorsi, conferenze e interviste con prefazione e indice*, Roma, 1937, p. 81 s.

<sup>3</sup> V., su tutti, P. Calamandrei, *Sul progetto preliminare Solmi*, ora in Id., *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli, 1965, p. 295 ss., spec. p. 350 ss., nonché i pareri raccolti nel volume *Osservazioni e proposte sul progetto di Codice di procedura civile*, Roma, 1938, vol. I, p. 260 ss.

niaria, peraltro impropriamente e minacciosamente denominata «penale», rimessa all'applicazione discrezionale dei magistrati<sup>4</sup>.

Di fronte alle critiche del mondo accademico e pratico, seguì quindi una vera e propria «ritirata» del legislatore, il quale eliminò il riferimento alla verità ed espunse la sanzione pecuniaria ivi prevista, accogliendo invece il principio della lealtà e probità, ancora conservato nell'odierno art. 88 c.p.c., il quale recita: «Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità».

## **2. La menzogna e la reticenza delle parti nella *communis opinio* della dottrina**

Sulla scorta della «storia» della disposizione e concentrando la propria attenzione sul contenuto della stessa, i primi commentatori adottarono quindi un'interpretazione assai ristretta dell'obbligo di lealtà processuale, finendo per negare la sussistenza di un obbligo di verità delle parti nel nostro ordinamento<sup>5</sup>, secondo un'opinione nettamente prevalente e tutt'ora assai diffusa nella dottrina processualcivilistica<sup>6</sup>.

Tale rifiuto si fonda sulla preoccupazione che l'obbligo di verità possa trasformarsi «in uno strumento inquisitorio o, comunque, in un mezzo indiretto di pressione morale» nei confronti delle parti, che appare in sostanza inaccettabile dal punto di vista del diritto di azione e di difesa<sup>7</sup>. Si afferma coerentemente che l'imposizione alle parti di obblighi di comportamento in relazione all'accertamento dei fatti si risolverebbe in una ingiustificata compressione della libertà di perseguire i propri interessi individuali, libertà che, dispiegandosi nel corso del processo, dovrebbe invece restare assolutamente ed arbitrariamente insindacabile, pena la «negazione del diritto della difesa»<sup>8</sup>.

In un certo qual modo, infatti, «imporre alle parti di rappresentare i

<sup>4</sup> Rischio sottolineato da G. Calogero, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, cit., p. 149, il quale paventava appunto l'arbitrio dei giudici nell'attuazione pratica delle disposizioni in tema di verità e di lealtà.

<sup>5</sup> V. innanzitutto Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, 3<sup>a</sup> ed., vol. I, Napoli, 1957, p. 246.

<sup>6</sup> C. Furno, *Contributo alla dottrina delle prove legali*, Padova, 1940, p. 46 ss.; C. Calvosa, *Riflessioni sulla frode alla legge nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, I, p. 95 ss.; A. Attardi, *La revocazione*, Padova, 1959, p. 140 ss.; S. Chiarloni, *Processo civile e verità*, in *Quest. giustizia*, 1987, p. 510 ss.; R. Danovi, *Il dovere di verità*, in *Dir. informaz. informatica*, 1991, p. 479 ss.; S. La China, *Diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1991, p. 455 ss., spec. p. 457; E. Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 8<sup>a</sup> ed., Padova, 1996, p. 359; G. Scarselli, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 109 ss.; E. Resta, *La verità e il processo*, in *Pol. dir.*, 2004, p. 407; P. Ruggieri, *Giudizio di verità, giudizio di probabilità e lealtà nel processo civile*, in *Processo e verità*, a cura di A. Mariani Marini, Pisa, 2005, p. 85 ss.; E. Zucconi Galli Fonseca, in *Commentario breve al codice di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario*, 5<sup>a</sup> ed., a cura di F. Carpi e M. Taruffo, Padova, 2006, sub art. 88, p. 253.

<sup>7</sup> Per tale rilievo, v. L.P. Comoglio, *Regole deontologiche e doveri di verità nel processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 133; R. Danovi, *Corso di ordinamento forense e deontologia*, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 1995, p. 24.

<sup>8</sup> Così, espressamente, P. Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1943, vol. I, p. 219.

fatti adeguandosi alla realtà oggettiva delle cose significherebbe imporre loro di desistere dalla controversia, di rinunciare a rappresentare il rapporto in questione secondo la prospettiva specifica di ciascuna di esse»<sup>9</sup>, ossia, in una, a compromettere la stessa estrinsecazione della propria libertà difensiva, finendo per rinnegare la loro stessa qualità di «parte»<sup>10</sup>, la quale, al contrario, proprio in quanto soggetto «parziale», sarebbe per definizione autorizzata a disinteressarsi del «tutto» e quindi anche del contenuto di verità delle proprie affermazioni.

In tal modo, sia sotto il profilo costituzionale, sia sotto quello, per così dire, ontologico del processo, la stessa qualità di parte finirebbe per autorizzare la legittimità di tutti quei comportamenti più idonei e proficui al raggiungimento di un risultato utile, in netto contrasto con la posizione assunta dal testimone o dal consulente tecnico, i quali, contrariamente alla parte e proprio perché estranei alla lite, sarebbero invece al servizio dell'accertamento della verità.

Per esigenze di coerenza del sistema, la dottrina che offre una tale interpretazione del rapporto fra parti e verità è peraltro costretta a circoscrivere l'ambito di applicazione dell'obbligo di lealtà processuale di cui all'art. 88 c.p.c. al piano del compimento degli atti processuali, ovvero al *fair play* nel gioco, escludendo che lo stesso possa essere riferito al contenuto delle dichiarazioni in fatto delle parti<sup>11</sup>.

La falsa allegazione della parte dovrebbe quindi apprezzarsi soltanto sul piano esclusivamente morale<sup>12</sup>, e non su quello giuridico, a meno che non sia accompagnata da mezzi probatori fraudolenti, in difetto dei quali mancherebbe ogni idoneità della menzogna ad incidere sulla decisione del giudice<sup>13</sup>.

### **3. La dottrina favorevole al riconoscimento dell'obbligo di verità delle parti**

Escludere dall'ambito giuridico l'obbligo di verità delle parti non risulta tuttavia appagante se solo si pensa che un accertamento veritiero dei fatti costituisce una condizione necessaria, sebbene non sufficiente, della giustizia della decisione<sup>14</sup>, il cui rilievo non può peraltro ritenersi estraneo

<sup>9</sup> Cfr. F. Macioce, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino, 2005, p. 216 ss., da cui sono tratte le parole fra virgolette nel testo.

<sup>10</sup> G. Scarselli, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, cit., p. 105.

<sup>11</sup> C. Mandrioli, *Dei doveri delle parti e dei difensori*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, vol. I, 1, Torino, 1973, p. 963 s.

<sup>12</sup> P. Ruggieri, *Il processo civile tra giudizio di verità, giudizio di probabilità e lealtà processuale*, in *Dir. e formaz.*, 2004, p. 291 ss.

<sup>13</sup> In questo modo, v. già F.G. Lipari, *Il dolo processuale*, Palermo, 1926, p. 67 ss.; G. Zani, *La mala fede nel processo civile*, Roma, 1931, p. 153 ss.

<sup>14</sup> In proposito, v. soprattutto M. Taruffo, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 315 ss., spec. p. 320, anche se, come chiarisce lo stesso a., ciò non esaurisce affatto il problema della giustizia della decisione, dovendo altresì essere raggiunta una corretta applicazione delle norme di diritto, nonché essere rispettate le forme del procedimento; v. anche S. Chiarloni, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 129 ss., spec. p. 146 ss.; E. Ancona, *Sul «giusto processo» ovvero della giustizia e della verità nel processo*, in *Dalla geometria legale statualistica alla riscoperta del diritto e della politica*, a cura di M. Ayu-

al principio del «giusto processo» oggi consacrato nell'art. 111, comma 1°, Cost. La verità è, infatti, *pars justitiae*<sup>15</sup>, «ciò che vi è di veramente incorruttibile nel contenuto dell'idea della giustizia»<sup>16</sup>, con la conseguenza che pare ragionevole ritenere che il processo sia finalizzato, anche tramite il contributo delle parti, al raggiungimento di una decisione fondata sulla verità dei fatti.

Come è stato osservato da Guido Calogero, peraltro, per quanto la legge processuale vigente imponga alle parti soltanto un obbligo di lealtà e non anche di veridicità, a ben riflettere, in alcuni casi anche la semplice menzogna della parte può risolversi in una violazione dell'obbligo di lealtà: «se c'è una distinzione fra il lecito e l'illecito, essa non può di conseguenza configurarsi come differenza fra il mentire e l'esser sleali, ma come differenza fra un modo di mentire e un altro modo di mentire», non potendo infatti ritenersi lecita «l'alterazione della verità operata da una delle parti a danno dell'altra»<sup>17</sup>.

Per superare i dubbi di carattere sistematico sollevati dalla dottrina maggioritaria nei confronti della configurabilità di un disvalore giuridico della menzogna processuale, appare inoltre dirimente il rilievo secondo cui numerosi ordinamenti stranieri, quali, in particolare, quello tedesco (§ 138 ZPO), austriaco (§ 178 ZPO), portoghese (art. 456 *Código de processo civil*) e brasiliano (art. 14 *Código de processo civil*), hanno dettato apposite disposizioni riguardanti il comportamento delle parti in relazione al contenuto delle narrazioni processuali, prevedendo espressamente un obbligo di verità e completezza a carico dei litiganti, senza che ciò abbia determinato un assoluto stravolgimento della natura e del funzionamento del processo<sup>18</sup>.

Anche nel nostro ordinamento può quindi ammettersi in astratto un obbligo di verità a carico delle parti, il quale, pur nell'apparente silenzio del legislatore, può essere in concreto ricavato non solo dal principio di lealtà, ma anche e soprattutto dall'interpretazione sistematica dell'intero corpo del codice di rito e, in particolare, facendo riferimento alla disciplina della responsabilità processuale per danni, ovvero all'istituto della revocazione della sentenza per dolo della parte<sup>19</sup>.

---

so, Madrid, 2006, p. 105 ss., spec. § 6.

<sup>15</sup> Tommaso d'Aquino, *Summa theologica*, II, II, q. 109, a. 3.

<sup>16</sup> E. Opocher, voce *Giustizia (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano 1970, p. 581, da cui è tratta l'espressione fra virgolette nel testo; Id., *Il diritto senza verità*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, vol. I, p. 177 ss.; Id., *Analisi dell'idea della giustizia*, Milano, 1977, p. 65 ss.; Id., *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1983, p. 310 ss.; F. Cavalla, *A proposito della ricerca della verità nel processo*, in *Verifiche*, 1984, p. 469 ss.; A. Pintore, *Il diritto senza verità*, Torino, 1996, p. 113 ss.

<sup>17</sup> G. Calogero, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, cit., p. 147 ss.

<sup>18</sup> In proposito, mi permetto di rinviare a M. Gradi, *Il divieto di menzogna e di reticenza processuale delle parti nella dottrina e nella giurisprudenza italiana*, in *Teoria do processo. Panorama doutrinario mundial*, a cura di Fredie Didier Jr., vol. II, Salvador, 2010, p. 645 ss.

<sup>19</sup> V., sia pure con diversità di accetti e prospettive, M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962, vol. I, p. 377 ss., spec. p. 384 ss.; Id., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p. 216 ss.; G.A. Micheli, *L'onere della prova*, Padova, 1942, p. 143 ss.; K. Satter, *Dovere di verità e diritto di disposizione delle parti nel nuovo processo civile italiano*, in *Annuario dir. comp.*, vol. XVII, 1, 1943, p. 1 ss.; C. Marchetti,

Già Chioyenda, peraltro, deduceva l'esistenza del dovere di lealtà delle parti pur in assenza di un'espressa previsione normativa e riteneva altresì, con soluzione di indubbio equilibrio, che lo stesso implicasse anche il dovere di «non dire cosa *consapevolmente* contraria al vero»<sup>20</sup>.

Anche fra i filosofi del diritto si è rilevato che, entro certi limiti, il rispetto della verità debba essere imposto anche nel processo, non essendo in alcun modo possibile accettare la legittimità di qualsiasi forma di alterazione del vero, il quale assumerà la qualifica di illecito nel momento in cui la menzogna o la reticenza sia in grado di arrecare un danno ad altri soggetti<sup>21</sup>. Di recente, si è inoltre affermato che l'obbligo di verità delle parti derivi proprio dall'obbligo di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c., il quale imporrebbe di gestire il processo in maniera dialogica e relazionale anche in riferimento al contenuto delle proprie dichiarazioni<sup>22</sup>, essendo invero innegabile come la sincerità sia alla base di qualsiasi dialogo degno di essere tale.

Parimenti, dal punto di vista dei principi costituzionali, non può ragionevolmente affermarsi che l'uso dell'arma della consapevole menzogna e reticenza possa essere giustificata e, in un certo qual modo, «nobilitata» attraverso il rinvio al potere di azione o di difesa, giacché è evidente che, attraverso un tale deprecabile comportamento, si superano i limiti propri di tale garanzia processuale, ovvero si «abusa» della stessa.

L'inviolabilità del diritto di azione e di difesa come garanzia di libertà non può in alcun modo condurre a ritenere insindacabile *a posteriori* il modo del suo esercizio, in quanto non può essere certamente trascurato il fatto che i poteri processuali in parola sono concessi proprio al fine di ottenere un'adeguata ed effettiva tutela giurisdizionale e non certo per consentire la protezione egoistica ed incondizionata di interessi individuali privi di qualsiasi pregio sul piano sostanziale; l'art. 24 Cost. riconosce infatti una protezione costituzionale ai diritti effettivamente esistenti e non certo alle pretese prive di fondamento o, peggio, esercitate *contra veritatem*<sup>23</sup>.

*Dolo revocatorio e falsa allegazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 418 ss., spec. p. 426 ss.; E. Grasso, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 600 s.; L.P. Comoglio, *Le prove civili*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2004, pp. 18 s., 34 s.; Id., *Etica e tecnica del «giusto processo»*, Torino, 2004, p. 275 s.; Id., *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 319 ss., spec. p. 337 ss.; M. Gradi, *Il divieto di menzogna e di reticenza delle parti nel processo civile*, in *Dir. e formaz.*, 2009, p. 793 ss.

<sup>20</sup> G. Chioyenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, 1936, vol. II, 1, p. 328 s.; v. altresì F. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, 5<sup>a</sup> ed., vol. I, Roma, 1956, p. 221 s., il quale, trattando degli «obblighi relativi all'informazione processuale», affermava che il dovere di comportarsi in giudizio secondo lealtà e probità alludesse principalmente proprio al dovere di verità delle parti.

<sup>21</sup> G. Del Vecchio, *La verità nella morale e nel diritto*, 3<sup>a</sup> ed., Roma, 1954, p. 37 ss., spec. p. 49 s.

<sup>22</sup> F. Macioce, *La lealtà*, cit., p. 242 ss., il quale conclude affermando che: «Ecco allora perché manca un'esplicita menzione del dovere di verità: non perché alle parti sia riconosciuto il diritto di mentire, e di alterare a piacimento la realtà dei fatti, ma perché tale dovere può considerarsi *assorbito* dal dovere posto dall'art. 88; nel senso (...) che nonostante la parte non sia affatto tenuta ad *edere contra se*, essa deve tuttavia rispettare la struttura della relazione processuale, la quale impone di dialogare con la controparte su un piano di parità, e contemporaneamente costringe entrambe ad orientare la loro azione verso la formulazione pubblica di un discorso comune».

<sup>23</sup> Così, assai chiaramente, F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2007, vol. I, p. 30 s., il quale efficacemente aggiunge, trattando della responsabilità processuale (p.

Ma soprattutto, ed in via assolutamente dirimente, va osservato che una tale spregiudicata condotta della parte finisce, senza alcun dubbio, per minacciare e compromettere le stesse facoltà difensive dell'avversario, al quale devono ovviamente essere riconosciute pari garanzie processuali per la tutela dei propri diritti<sup>24</sup>; è infatti evidente come, attraverso il mendacio e la reticenza, il singolo litigante possa, almeno in alcuni casi, pregiudicare in maniera decisiva le possibilità dell'avversario di dimostrare le proprie ragioni, o comunque determinare, nella quasi totalità delle ipotesi, un maggiore aggravio difensivo dello stesso in termini di spese e danni, finendo quindi, in ultima analisi, per violare o comprimere quelle stesse garanzie costituzionali del processo che devono essere senz'altro riconosciute anche a quest'ultimo.

Peraltro, va anche notato che l'eventuale previsione di un obbligo *de veritate* a carico delle parti non esclude affatto, in prima battuta, il diritto di queste a partecipare, con la massima libertà di espressione e di parola, alla ricostruzione della verità dei fatti nel processo, in quanto un'eventuale limitazione preventiva sarebbe degna del più assoluto biasimo<sup>25</sup>; ciò, tuttavia, non toglie che si possa procedere successivamente a valutare il comportamento tenuto dalla parte in relazione alle dichiarazioni rilasciate, al fine di evitare che una condotta astuta e maliziosa del singolo litigante possa determinare la sconfitta dell'altro, nonché al fine di imporre, se del caso, un obbligo risarcitorio in favore della parte che, a causa di dichiarazioni menzognere o reticenti, abbia subito un danno nel corso del processo.

#### **4. Il processo come gioco?**

Al contrario, come è facile intendere, l'indiscriminato ed arbitrario uso della menzogna trasforma inevitabilmente il processo civile in un *gioco* fra le parti, ossia in una mera competizione per vincere o, se vogliamo, in un duello giudiziario, nel quale i litiganti si sfidano, secondo determinate regole, riti e procedure, davanti ad un «arbitro» più o meno attivo, per l'ottenimento del risultato più propizio<sup>26</sup>.

Il contenuto dell'effettiva condotta processuale delle parti è infatti determinato, da un punto di vista strategico, dall'interesse personale e dall'egoismo di ciascun litigante, che è evidentemente mosso dal desiderio inevi-

---

416), che «si ha, certamente, il 'diritto di aver torto', ma non si può pretendere di averlo *gratis*»; per una prospettiva analoga, v. S. Satta, C. Punzi, *Diritto processuale civile*, 13<sup>a</sup> ed., Padova, 2000, p. 116 ss., secondo i quali occorre stabilire «il punto nel quale la libertà di agire (nel giudizio) si scontra con la sfera giuridica della controparte, e cessa perciò di essere lecita, cioè di essere libertà».

<sup>24</sup> J. Picó i Junoy, *El principio de la buena fe procesal*, Barcelona, 2003, p. 135.

<sup>25</sup> Condivisibile è quindi l'osservazione di P. Calamandrei, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, I, p. 191 s., secondo il quale «l'azione in senso astratto è il 'diritto di aver torto', cioè il diritto di ottenere sulla domanda anche infondata una decisione di merito, che accerti se e perché la domanda è infondata».

<sup>26</sup> Sulla concezione agonistica del processo, v. J. Huizinga, *Homo ludens*, 1946, che consulto nella trad. it., Torino, 2002, p. 90 ss.; P. Calamandrei, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 23 ss.; F. Carnelutti, *Giuoco e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, I, p. 105 ss.; S. Valzania, *La partita di diritto. Considerazioni sull'elemento ludico del processo*, in *Jus*, 1978, p. 207 ss.; F. Macioce, *La lealtà*, cit., p. 12 ss.

tabilmente umano di trarre vantaggio dal conseguimento di un determinato accertamento di fatto, che, indipendentemente dalla sua corrispondenza con la verità, sia favorevole alla propria pretesa.

Non può ovviamente negarsi che questa visione utilitaristica del processo – che ha in sé, all'evidenza, tutti i rischi della propria degenerazione, e in particolare quello di un esiziale allontanamento dalla verità e dalla giustizia<sup>27</sup> – descriva ciò che il processo in effetti è nella sua vita concreta, ma, al tempo stesso, deve essere decisamente rifiutata l'idea che questo sia il modello di processo desiderato dal legislatore.

Non può peraltro sfuggire che anche l'eventuale previsione di un obbligo giuridico di comportamento delle parti in ordine alla ricostruzione dei fatti, su cui adesso ci soffermeremo alla luce del diritto positivo, costituisce, sempre dal punto di vista strategico, soltanto una ulteriore variabile che le parti medesime prenderanno in esame per assumere le loro decisioni e condotte processuali, in particolare alla luce dell'entità e della certezza delle sanzioni previste. Se i rimedi stabiliti dal legislatore riescano effettivamente ed efficacemente a stimolare comportamenti virtuosi dei litiganti non è però un problema di interpretazione del sistema giuridico, bensì di analisi economica del diritto e del processo<sup>28</sup>, che non può dunque distorcere l'esame dell'ordinamento vigente.

## **5. Responsabilità processuale ed etica della narrazione**

Sulla base delle premesse svolte, occorre a questo punto verificare se, oltre al precetto generale di cui all'art. 88 c.p.c. di cui si è dato conto, esistono nel nostro ordinamento disposizioni che possano essere invocate per sanzionare la condotta menzognera o reticente delle parti.

In proposito, limitando la nostra analisi alle disposizioni di carattere generale e maggiormente significative, viene innanzitutto in rilievo l'art. 96, comma 1°, c.p.c., il quale stabilisce che «se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza».

Per approfondire al meglio la questione, appare utile illustrare un concreto caso giurisprudenziale relativo ad una causa successoria, in cui alcuni degli eredi avevano domandato la restituzione alla massa ereditaria della somma donata in vita dal *de cuius* alla propria figlia, pari a 400 milioni di lire. La convenuta si era infatti difesa affermando di non aver affatto percepito le predette somme ed aveva altresì corroborato la propria posizione in sede di interrogatorio libero, dichiarando – in maniera sibillina – che gli importi in contestazione «avevano avuto l'impiego e la sorte che lo stesso percettore aveva inteso loro dare».

Nel corso dell'istruttoria è però emerso che la somma di 400 milioni era pervenuta al genitore con assegno non trasferibile in data 30 dicembre

<sup>27</sup> B. Cavallone, «Non siete che un mazzo di carte!» (*Lewis Carroll e la teoria del processo*), in Id., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova 1991, p. 555.

<sup>28</sup> Per un'analisi economica delle strategie processuali delle parti alla luce della teoria dei giochi, con particolare riferimento proprio alla ricostruzione del fatto nel processo, v. R. Bone, *Economics of Civil Procedure*, New York, 2003, p. 18 ss.

1991, il quale era stato subito depositato su 22 libretti al portatore aperti a distanza di uno o due minuti l'uno dall'altro. Successivamente, in data 14 gennaio 1992, tali importi erano stati integralmente prelevati dai libretti di risparmio; pur non potendo stabilirsi con certezza, a causa dell'illeggibilità delle relative sottoscrizioni, l'autore di tali prelievi, risultava però chiaramente che siffatte operazioni fossero terminate alle ore 15.31 di tale giorno e che, in pari data, alle ore 15.42, un corrispondente importo di 400 milioni fosse stato accreditato sul conto corrente della convenuta.

Da tali risultanze probatorie, il giudice è quindi giunto a ritenere, in maniera oserei dire indubitabile a fronte del mancato chiarimento della provenienza dell'importo da parte di quest'ultima, che la figlia avesse percepito la predetta somma dal proprio genitore e, su richiesta delle parti attrici, si è quindi posto il problema di valutare se la sua condotta processuale (consistita in dichiarazioni mendaci ed ambigue) dovesse giustificare una condanna al risarcimento del danno per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 c.p.c. Ha quindi ritenuto che l'aver negato l'esistenza di una determinata circostanza, ovvero anche semplicemente l'aver dichiarato falsamente la propria ignoranza «in ordine ad uno o più specifici fatti di causa», nel tentativo di sfuggire alla doverosa restituzione della somma all'asse ereditario, dovesse integrare gli estremi della mala fede processuale: proprio a causa di tale menzogna, il Tribunale di Padova l'ha quindi condannata a risarcire ai fratelli un danno processuale pari a ben 50.000 euro<sup>29</sup>.

Può quindi tracciarsi un primo risultato: la menzogna o la reticenza del soccombente assumono rilievo ai sensi dell'art. 96 c.p.c., in quanto denotano la mala fede nell'agire o resistere in giudizio, così determinando una responsabilità processuale «aggravata» a carico della parte mendace, la quale dovrà pertanto risarcire all'avversario i danni cagionati dalla propria condotta<sup>30</sup>.

## 6. Verità e cosa giudicata

La prospettiva appena suggerita non è però ancora sufficiente ad esaurire l'ambito del problema, in quanto potrebbe accadere che il litigante mendace o reticente riesca comunque ad ottenere una sentenza a sé favorevole, non basata su di un accertamento veritiero e completo dei fatti.

La verità accertata nella sentenza è, sia pure provvisoriamente, *la verità*, alla quale non può che prestarsi affidamento fino a prova contraria; in considerazione della possibilità dell'errore, deve quindi essere offerto alla parte soccombente uno strumento volto a consentirne l'eventuale falsificazione, ossia un rimedio idoneo a rimuovere le sentenze «ingiuste» perché basate su di una falsa rappresentazione della realtà.

<sup>29</sup> Trib. Padova, 30 marzo 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 567 ss., con nota di M. Bonomi, *Dichiarazioni mendaci rese nel corso di libero interrogatorio e lite temeraria: prova della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 96 cod. proc. civ. e liquidazione del danno in via equitativa*.

<sup>30</sup> In senso conforme, v. G. Chioyenda, *La condanna nelle spese giudiziali*, 2<sup>a</sup> ed., Roma, 1935, p. 329 s.; F. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., vol. I, p. 221 s.; M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., vol. I, p. 377 ss., spec. p. 384 ss.

Tale compito è in primo luogo affidato ai mezzi di impugnazione ordinari contro la sentenza, ossia all'appello e al ricorso per cassazione, che, sia pure con non trascurabili differenze in ordine alla possibilità di riesame o di censura della *quaestio facti*, svolgono senz'altro una funzione di rimedio contro l'ingiustizia della precedente decisione.

Una volta esauriti questi mezzi ordinari di impugnazione, ovvero quando contro la sentenza o parte di essa sia apprestata acquiescenza, opera un effetto di stabilizzazione del provvedimento giurisdizionale e il *decisum* contenuto nella sentenza acquista la forza del giudicato sostanziale ai sensi dell'art. 2909 c.c.<sup>31</sup>. Si è soliti dire in proposito che l'autorità della cosa giudicata e l'interesse della certezza hanno il costo terribile di un possibile sacrificio alla giustizia, in quanto, indipendentemente dall'effettiva corrispondenza con la realtà, gli effetti della sentenza devono ormai considerarsi definitivi ed incontrovertibili (*res judicata pro veritate accipitur*)<sup>32</sup>.

La questione in oggetto, che all'apparenza potrebbe apparire impene-trabile, è però agevolmente superata dal nostro legislatore con un'eccezio-ne che si risolve in realtà in un vero e proprio rovesciamento di quella regola: siffatta immutabilità della sentenza può essere eccezionalmente tra-volta con i mezzi di impugnazione straordinari, ossia, innanzitutto, con la revocazione straordinaria proposta dalle parti.

Ciò induce, per quel che qui adesso interessa, a prendere in esame l'i-potesi del dolo revocatorio di cui all'art. 395, comma 1°, n. 1, c.p.c., in base al quale la sentenza, anche se passata in giudicato, può essere revocata se sia stata «l'effetto di dolo di una delle parti in danno dell'altra» e, quindi, a chiedersi se il mendacio o la reticenza della parte possano integrare gli estremi di tale disposizione; in altre parole, se il litigante che sia riuscito ad ingannare l'avversario durante il corso delle fasi ordinarie possa o meno farsi scudo dell'autorità giudicata al fine di mantenere in piedi una senten-za «ingiusta».

Anche in questo caso, al fine di chiarire la questione, appare opportu-no fare un esempio, richiamando la controversia insorta fra un lavoratore marittimo e la propria Cassa previdenziale, avente ad oggetto una rendita di invalidità permanente in favore del predetto lavoratore, il quale era in-corso in un incidente durante l'attività prestata su di un natante assicurato dalla suddetta Cassa.

Il diritto al trattamento pensionistico era stato quindi riconosciuto al lavoratore marittimo con sentenza passata in giudicato, ma, successiva-mente, la Cassa previdenziale era venuta a conoscenza del fatto che il me-desimo lavoratore aveva in precedenza già richiesto ed ottenuto un'analogha rendita vitalizia dall'Inail, in forza di un'assicurazione stipulata fra il pre-detto ente ed una cooperativa di pescatori di cui faceva parte; il che faceva venire meno il diritto dell'assicurato ad un doppio trattamento pensionisti-co, ma escludeva soprattutto la stessa copertura assicurativa della Cassa che, resa numericamente e non nominativamente, si estendeva soltanto a

<sup>31</sup> S. Menchini, *Il giudicato civile*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2002, p. 21 ss.

<sup>32</sup> P. Calamandrei, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, p. 341 ss.; F. Carnelutti, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, I, p. 81 ss.

coloro che, pur imbarcati sul natante, non godessero di una propria polizza.

È curioso notare come, nel giudizio di revocazione promosso dalla Cassa previdenziale ai sensi dell'art. 395, comma 1°, n. 1, c.p.c., la difesa del lavoratore abbia sostenuto che il contegno meramente omissivo dello stesso non potesse integrare gli estremi del dolo revocatorio, in quanto il litigante «si era limitato a tacere il fatto della costituzione della precedente rendita».

Così, le Sezioni Unite della Cassazione sono state in concreto chiamate a valutare la legittimità del comportamento processuale omissivo tenuto da una delle parti, concretantesi nel mero silenzio su una circostanza di fatto sicuramente rilevante per la decisione, al fine di poter decidere in ordine alla domanda di revocazione della sentenza impugnata, giungendo ad affermare che anche «il mendacio o il silenzio su fatti decisivi possono integrare gli estremi del dolo revocatorio», in quanto, tale condotta può essere sufficiente a trarre in inganno l'avversario, pregiudicandone le facoltà difensive e quindi impedendo l'accertamento del vero<sup>33</sup>.

La tesi contraria, sostenuta diffusamente in dottrina, pretenderebbe invece di negare tale conclusione sulla base dell'idea che la menzogna o il silenzio in ordine ai fatti rilevanti per la decisione non potrebbero mai costituire una forma di raggirio o di inganno dell'avversario o del giudice: ciò in quanto non sarebbe mai possibile che le mere dichiarazioni provenienti dalla parte possano fondarne o influenzarne la decisione<sup>34</sup>. Sennonché, è proprio tale assunto a non poter resistere ad un attento vaglio critico, in quanto, come ognuno intende, la menzogna o la reticenza non sono affatto «innocue» quando fra le parti sussistano *asimmetrie informative o probatorie*: come dimostra il caso di specie, è sufficiente tacere una determinata circostanza ignota all'avversario per ingannarlo ed ottenere una sentenza favorevole, ancorché ingiusta.

Se ne ricava, dunque, un secondo risultato: la menzogna o la reticenza della parte possono determinare, ai sensi dell'art. 395, comma 1°, n. 1, c.p.c., la revocazione della sentenza anche se ormai passata in giudicato, quando la condotta menzognera o reticente della parte sia stata diretta ad ottenere un provvedimento *contra veritatem* in danno dell'avversario, in quanto tale condotta integra gli estremi del dolo revocatorio richiesto dalla disposizione.

## **7. Verità come corrispondenza all'ordine degli accadimenti**

Alla luce di quanto sopra evidenziato si può dunque dedurre che la menzogna e la reticenza delle parti nel processo non sia priva di conseguenze nel nostro ordinamento e che, quindi, sussista un obbligo *de veritate* a carico delle stesse, di cui adesso occorre delineare i contorni, per quanto consentito dall'economia di questo scritto.

<sup>33</sup> Cass., sez. un., 6 settembre 1990, n. 9213, in *Foro it.*, 1991, I, c. 484 ss., con nota di G. Tombari Fabbrini, *In tema di dolo revocatorio ex art. 395, n. 1, c.p.c.*

<sup>34</sup> G. De Stefano, *La revocazione*, Milano, 1957, p. 123; G. Messuti, *Silenzio della parte e dolo revocatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 621 s.; G. Scarselli, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, cit., p. 116 s., nota 53.

Innanzitutto, come risulta chiaro anche dagli esempi sopra riportati, l'ambito oggettivo di applicazione di dell'obbligo di verità non può che riguardare i fatti storici, secondo un concetto di *verità come corrispondenza* con l'ordine degli accadimenti<sup>35</sup>. Ciò significa che un enunciato riferito all'esistenza o al modo di essere di determinati eventi passati o presenti può dirsi vero se e solo se tali eventi sono effettivamente avvenuti, ovvero qualora il fatto affermato corrisponda alla realtà empirica circostante.

Quando il giudice venga chiamato a decidere una controversia, deve infatti preliminarmente porsi il problema di stabilire se i fatti invocati dalle parti in relazione alla lite siano o meno esistenti, *rectius*, più precisamente, se gli enunciati delle parti possano dirsi o meno *veritieri*<sup>36</sup>.

Il concetto di *verità come corrispondenza* non può che essere riferito all'esistenza dei puri e semplici accadimenti storici e non anche alla qualificazione giuridica degli stessi, cioè ai c.d. fatti giuridici, i quali implicano giudizi di valore, per certi versi discrezionali, ancorati al *sentimento di giustizia* del giudicante, ed in relazione ai quali non può dunque escludersi l'esistenza di interpretazioni difformi, tutte potenzialmente plausibili ed equivalenti.

Impostata la questione in questi termini, è quindi assai banale osservare come l'eventuale previsione di un obbligo *de veritate* in capo alle parti, da riferirsi alla sola esistenza dei fatti storici, non snaturi affatto la ragion d'essere del processo, né tantomeno stemperi necessariamente, in caso di doveroso adeguamento delle parti alla verità, le loro reciproche posizioni.

Come invero già percepivano chiaramente gli antichi, in realtà «non sono i fatti a turbare gli uomini, ma le opinioni che da essi nascono»<sup>37</sup>, dal che si ricava che, anche qualora le parti condividessero la ricostruzione in fatto da porre a fondamento della decisione, non per questo sarebbe sempre risolta quella «lacerazione dell'esistenza» posta a base del loro litigio, che spesso nasce proprio dalla diversa interpretazione dei medesimi fatti e che il processo è chiamato istituzionalmente a risolvere<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Tale teoria era già espressa chiaramente in Aristotele, *Metaphisica*, IV, 7, 1011 b 25, secondo il quale «dire di ciò che esiste che non esiste, o di ciò che non esiste che esiste, è falso, mentre dire di ciò che esiste che esiste e di ciò che non esiste che non esiste, è vero». Per un'idea delle teorie sulla verità, cfr., in particolare, M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, p. 1 ss.; Id., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, p. 74 ss.; G. Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996, p. 197 ss.; F. Macioce, *La lealtà*, cit., p. 190 ss.; T. Arrigoni, voce *Verità (teorie della)*, in *Enc. fil.*, Milano, 2006, vol. XII, p. 12079 ss. V. anche J. Ferrer Beltrán, *Prova e verità nel diritto*, Bologna, 2004, p. 13 ss.

<sup>36</sup> Come è comunemente riconosciuto, la verità si riferisce agli enunciati di fatto e non ai fatti in sé stessi, i quali possono invero essere considerati esistenti o inesistenti; in proposito, v. F. Carnelutti, *La prova civile*, 2<sup>a</sup> ed., Roma, 1947, p. 44; G. Verde, voce *Prova (teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 589 ss.; M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 91 ss., spec. p. 95; A. Carratta, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 73 ss.

<sup>37</sup> L'adagio è riportato da L. Sterne, *The Life and Opinions of Tristram Shandy, Gentleman*, London, 1759-1760, trad. it., *Vita e opinioni di Tristram Shandy*, Milano, 1958, vol. I, citazione in epigrafe al volume.

<sup>38</sup> Cfr. le classiche pagine di G. Capograssi, *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 1 ss., spec. p. 5.

È pertanto evidente che, nell'ambito delle proprie facoltà difensive, ciascuna delle parti possa legittimamente fornire una diversa versione, *rectius* interpretazione e qualificazione giuridica, dei fatti di causa – beninteso con il limite della tesi che appaia *ictu oculi* manifestamente infondata – e quindi narrare, in un certo senso, una *sua verità*<sup>39</sup>.

In tal senso, si può forse intendere l'autentico significato del principio secondo il quale *nemo tenetur edere contra se*, ossia secondo cui nessuno può essere costretto a condividere – questo sì che sarebbe una negazione dell'essenza del processo e della sua stessa qualità di «parte» – la medesima opinione sostenuta dall'avversario in relazione al modo d'essere della loro relazione giuridica, anche se è al tempo stesso innegabile che la parte non possa prescindere dal considerare, negandola o nascondendola, quella realtà di fatto, evidentemente unica, che è in effetti il fondamento di tale relazione<sup>40</sup>.

Questa soluzione del problema si pone in realtà come opportuna e necessaria, in quanto non è certo possibile bandire l'arma dell'argomentazione dialettica dal processo<sup>41</sup>; al contempo, però, non è ragionevole legittimare, senza alcun limite, l'uso dell'inganno, del mendacio e della reticenza, in quanto una rassegnata accettazione di tali strumenti finirebbe senza dubbio per avallare una visione meramente ludico-agonistica dell'attività processuale.

## 8. Obbligo di verità e obbligo di completezza

Sempre in base a quanto sopra osservato, le regole di condotta delle parti in relazione alle narrazioni processuali richiedono di essere ulteriormente precisate in ordine al loro contenuto.

In primo luogo, quando si parla di obbligo di verità delle parti, si allude al divieto di mentire nel processo, cioè ad un dovere che si potrebbe convenzionalmente denominare obbligo di verità *in senso stretto* o anche, semplicemente, obbligo di verità (*Wahrheitspflicht*)<sup>42</sup>. Tale divieto impone ovviamente di non asserire coscientemente il falso quando si fanno affer-

<sup>39</sup> Appare interessante l'esempio di F. Di Donato, *La costruzione giudiziale del fatto. Il ruolo della narrazione nel «processo»*, Milano, 2008, p. 124, la quale richiama il caso di assegnazione di un lavoratore ad una sede diversa rispetto a quella originaria: ebbene, questi potrebbe lamentare di aver subito un trasferimento illegittimo, mentre il datore di lavoro potrebbe qualificare il medesimo evento storico come una trasferta temporanea consentita dal contratto di lavoro. Come si vede, in questa ipotesi, le contrapposte affermazioni delle parti in ordine alla valutazione del «cambiamento di sede» non sono in alcun modo verificabili in termini di corrispondenza con la realtà, ma riguardano l'interpretazione dei fatti storici nell'ambito delle categorie giuridiche di riferimento.

<sup>40</sup> Assai significativo è il rilievo di A. Cerino Canova, G. Tombari Fabbrini, voce *Revocazione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991, p. 2, secondo cui «l'obbligo sancito dall'art. 88 c.p.c. ed il principio *nemo tenetur se detegere* non si contrappongono radicalmente ovvero in tutta la sfera della loro potenziale applicazione. Esiste quanto meno una zona, quella dell'allegazione, in cui la lealtà e la probità si manifestano nel compimento di affermazioni veritiere e la verità può essere pretesa senza costringere qualcuno ad *edere contra se*».

<sup>41</sup> F. Cipriani, *L'avvocato e la verità*, in *Prev. forense*, 2003, p. 222 ss.

<sup>42</sup> In tal senso, è orientata la dottrina tedesca: v. D. Leipold, in *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22<sup>a</sup> ed., vol. III, Tübingen, 2005, sub § 138, p. 220 s.

mazioni in giudizio, sia in relazione alle proprie allegazioni, si quando si prenda posizione sui fatti dichiarati dall'avversario.

Sulla base di tale precetto non è dunque possibile affermare, vuoi a titolo di allegazione originaria, vuoi in sede di contestazione delle narrazioni degli altri soggetti processuali, l'esistenza di fatti che la parte sa essere non conformi alla verità, ovvero dichiarare l'inesistenza di fatti che, secondo le informazioni della parte, trovano invece corrispondenza con la realtà.

Merita peraltro di essere fin d'ora rilevato che tramite l'operare di alcuni meccanismi processuali – quali, in particolare, la regola dell'onere della prova e il principio della non contestazione – le affermazioni delle parti, anche se non direttamente credute come vere, determinano comunque conseguenze non certo trascurabili ai fini della decisione.

Assai insidiosa risulta infatti la situazione in cui la dichiarazione insincera della parte, resa in contrasto con l'avversario, pur non assumendo un valore probatorio diretto, impone di fatto a quest'ultimo, in virtù della regola dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., la *necessitas probandi* della circostanza non pacifica<sup>43</sup>. Tale comportamento maschera in sostanza, dietro un simulacro di legalità, un uso puramente «strategico» del contenuto della regola stessa, che non pone insuperabili questioni soltanto nel caso in cui la parte onesta sia in possesso della prova idonea a consentire l'accertamento del fatto; in tale ipotesi, infatti, l'affermazione o la contestazione non veritiera comporta soltanto un aggravamento dell'*iter* processuale, ma non incide sul contenuto della decisione.

Tuttavia, potrebbe accadere che la parte nei cui confronti la dichiarazione falsa è resa soffra di una *asimmetria probatoria*, ossia risulti sprovvista di mezzi di prova sufficienti a dimostrare la verità dei propri enunciati, di guisa che il comportamento mendace dell'*improbis litigator* potrebbe condurre, attraverso i meccanismi che regolano la ricostruzione del fatto nel processo, ad un risultato utile per quest'ultimo. Sono proprio questi, in effetti, i casi in cui v'è un maggiore incentivo a mentire e che destano la massima preoccupazione soprattutto quando la prova del fatto sia a disposizione della parte che mente e che magari si rifiuti persino di esibirla.

Vi sono, d'altra parte, situazioni in cui il *mendacium* è sostanzialmente innocuo per l'avversario, come avviene quando la parte che rende la dichiarazione non conforme al vero, oltre a non poter essere creduta sulla base della sua sola dichiarazione, risulta altresì gravata del rischio della mancata prova; di fronte ad una tale condotta in mala fede, all'altra parte sarà infatti sufficiente contestare l'enunciato di fatto narrato dall'avversario sleale per far sì che lo stesso non possa essere preso in considerazione ai fini della decisione.

Ma, anche in tali circostanze, non si può escludere *a priori* qualsiasi pericolo o inganno. Infatti, l'avversario potrebbe non sapere che l'affermazione dell'altra parte è in realtà falsa – magari proprio perché la verità le è stata nascosta – e, di conseguenza, potrebbe omettere ragionevolmente di contestarla, ritenendola, in base alle informazioni in suo possesso, confor-

<sup>43</sup> Sulla regola di giudizio dell'onere della prova, da intendersi come norma residuale di giudizio nel caso in cui manchi certezza sul *factum probandum*, v. G.A. Micheli, *L'onere della prova*, Padova, 1942, p. 151 ss.; G. Verde, *L'onere della prova*, Napoli, 1974, p. 240 ss.; M. Taruffo, voce *Onere della prova*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 72 ss.

me al vero<sup>44</sup>.

L'obbligo di verità *in senso stretto* così descritto non è sufficiente ad abbracciare tutte le possibili ipotesi di comportamento scorretto dei litiganti in relazione alla propria attività assertiva; infatti, la parte, pur non rendendo dichiarazioni di per sé false, potrebbe comunque omettere maliziosamente di riferire alcune circostanze o particolari decisivi per una corretta decisione della causa, così esponendo, per proprio tornaconto, quella che nel senso comune è definita come una «mezza verità».

Non è difficile intendere come un tale comportamento comporti in sostanza ad una vera e propria offesa alla verità, idonea a condurre ad una ricostruzione incompleta dei fatti, ossia ad un accertamento che non rispecchia l'effettiva realtà degli accadimenti storici. Pertanto, si è ritenuto che l'obbligo di verità inteso *in senso lato* non possa esaurirsi nel mero precetto di non dichiarare il falso, ma che debba essere affiancato da un obbligo di completezza (*Vollständigkeitspflicht*), il quale imponga, non solo di dire il vero, ma anche di allegare secondo verità tutti i fatti rilevanti per la decisione della causa, benché questi risultino a sé sfavorevoli<sup>45</sup>.

Ciò sulla base della considerazione che «il silenzio, la reticenza, la riserva mentale equivarrebbero, praticamente e moralmente, alla menzogna», come risulta evidente, ad esempio, nell'ipotesi in cui la parte che richiede l'adempimento di un credito tralasci di riferire che il debito è stato pagato o rimesso<sup>46</sup>.

Se dunque, su di un piano generale, può condividersi l'opinione secondo la quale l'obbligo di verità non può non implicare, in una certa qual misura, anche un divieto di reticenza, è senza dubbio assai delicato e problematico stabilire quando in concreto il tacere alcune circostanze equivalga al falso o, comunque, quando tale condotta meramente omissiva debba ritenersi vietata sulla base della disciplina processuale.

L'opinione più estrema, secondo cui dovrebbe essere vietata qualsiasi omissione in relazione alle circostanze della causa comunque ad esse connesse<sup>47</sup>, deve a mio avviso essere respinta, in quanto, come è stato rilevato, l'astuzia non può certo essere bandita dal processo fino al punto da imporre alle parti l'obbligo di offrire all'avversario tutti gli elementi utili per compiere la sua difesa, non foss'altro perché è proprio il compito dell'avvocato quello di scegliere i fatti e le prove più utili alla difesa del proprio cliente, nonché di presentarli nella maniera più opportuna agli interessi di quest'ultimo<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. M. Taruffo, *Verità negoziata?*, in *Accordi di parte e processo*, con introduzione di F. Carpi, Milano, 2008, p. 69 ss.

<sup>45</sup> Per la tesi secondo cui l'obbligo di completezza dovrebbe essere inteso come un aspetto dell'obbligo di verità (*nur ein Teil der Wahrheitspflicht*), v., nella dottrina tedesca, L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 16<sup>a</sup> ed., München, 2004, p. 416.

<sup>46</sup> M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., vol. I, p. 385, da cui è tratta la citazione fra virgolette nel testo; G.A. Micheli, *L'onere della prova*, cit., p. 145.

<sup>47</sup> K. Grossmann, *O dever de veracidade das partes litigantes no processo civil (aspecto doutrinário)*, in *Rev. forense*, 1945, vol. 102, p. 476.

<sup>48</sup> È su questo uno degli aspetti su cui si appunta la critica di gran parte degli autori di tutti i paesi: v. A. Wach, *Grundfragen und Reform des Zivilprozesses*, Berlin, 1914, p. 31 ss.; P. Calamandrei, *Sul progetto preliminare Solmi*, cit., p. 350 ss.; G. Calogero, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, cit., p. 129 ss.; F. Cordopatri, *Note a margine di un*

Tuttavia, al tempo stesso, non sembra possibile che, in quest'opera di selezione del materiale di fatto e probatorio da offrire all'avversario e al giudice, la parte e il suo avvocato possano spingersi fino al punto di omettere del tutto la narrazione di quelle circostanze la cui mancanza è in effetti tale da alterare il quadro di fatto entro il quale la lite deve essere decisa<sup>49</sup>.

Passando invece ad analizzare brevemente il profilo strategico dell'istituto, è evidente che la questione dell'obbligo di completezza si pone con maggior frequenza nei casi in cui sussistano fra le parti *asimmetrie informative* in relazione ai fatti della causa, ossia quando una delle parti ignori l'esistenza di una determinata circostanza e non provveda pertanto a rappresentarla in giudizio. In tali ipotesi, l'avversario sarà infatti incentivato a voler approfittare di una tale posizione di vantaggio in danno della controparte, così compromettendo, semplicemente con il suo silenzio, le possibilità difensive di quest'ultimo.

### 9. Obbligo di verità e diritto al silenzio

La previsione di un obbligo di verità delle parti in relazione alle dichiarazioni rese circa i fatti della causa non comporta a carico delle stesse anche un obbligo di dichiarazione in ordine ai fatti già affermati dall'avversario.

Infatti, come ognuno intende, il *divieto di mentire* non implica anche un obbligo di prendere posizione sui fatti affermati dall'avversario o di rispondere alle domande che gli fossero rivolte in sede di interrogatorio. L'obbligo di verità in senso stretto, come sopra è stato definito ed illustrato, è, al contrario, compatibile con il *diritto al silenzio*, in base al quale, ciascuna parte, sopportando le conseguenze previste per la sua inattività, è sostanzialmente libera di non pronunciarsi sulla verità o sulla falsità di singoli enunciati di fatto rilevanti per la soluzione della controversia<sup>50</sup>.

Nel nostro ordinamento processuale, secondo l'art. 115 c.p.c., la mancata contestazione specifica dei fatti narrati dalla controparte consente peraltro al giudice di porre a fondamento della decisione il fatto non conte-

---

*libro recente e di un recente disegno di legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1341 ss.; H. Theodoro Jr., *Abuso de direito processual no ordinamento jurídico brasileiro*, in *Abuso dos direitos processuais*, a cura di J.C. Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, 2000, p. 101; J. Montero Aroca, *Sobre el mito autoritario de la «buena fe procesal»*, in *Proceso civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, a cura dello stesso J. Montero Aroca, Valencia, 2006, p. 345 ss.

<sup>49</sup> Così si è espressa Trib. Roma, 18 ottobre 2006, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 36, p. 34 ss., con nota di A. Carrato, *Lite temeraria, nuove frontiere del danno. Agire in giudizio in mala fede può costare quanto la legge Pinto*, la quale ha censurato con la condanna al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. il comportamento della parte che aveva taciuto una circostanza determinante per la controversia, «così prospettando un quadro radicalmente diverso da quello entro cui la lite doveva essere decisa».

<sup>50</sup> Anche I. Kant, *Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen*, in *Berlinische Blätter*, 1797, p. 301 ss., che consulto nella trad. it., *Su un presunto diritto di mentire per amore dell'umanità*, in *Il diritto di mentire*, a cura di S. Mori Carmignani, Bagno a Ripoli, 2008, p. 37, che pur ritiene esistente un dovere assoluto di dire la verità, afferma che un tale dovere sussiste soltanto in relazione alle dichiarazioni che non si possono evitare, di guisa che la parte può tacere onde non rendere le dichiarazioni a sé sfavorevoli.

stato<sup>51</sup>. Ciò si coordina perfettamente con l'obbligo di verità, in quanto, nel caso in cui il fatto riferito da una delle parti corrisponda al vero, sarebbe del tutto superfluo imporre all'altra un obbligo di ammissione o, addirittura, di confessione dello stesso. Pertanto, anche al fine di evitare inutili formalismi, in relazione ai fatti affermati dall'avversario sussiste senz'altro una legittima facoltà della controparte di rimanere in silenzio, atteso che tale comportamento ha in realtà una valenza espressiva di segno positivo che può essere valorizzata ai fini della decisione<sup>52</sup>.

Il discorso cambia invece radicalmente se si prendono in considerazione i fatti che non appartengono al *thema decidendum* della causa, perchè non siano stati allegati da alcuno dei litiganti, magari proprio perchè ignoti alla parte cui giovano e, al contempo, perchè sfavorevoli alla parte in possesso della relativa informazione. In tal caso, deve infatti necessariamente ritenersi sussistente a carico di quest'ultima, proprio in ragione dell'obbligo di completezza, anche un correlativo obbligo di dichiarare in giudizio le circostanze inerenti alla decisione della causa, la cui omissione determini un'offesa alla verità in danno dell'avversario.

## 10. Verità e sincerità

Un problema ulteriore consiste nella percezione dei fatti ad opera dei litiganti, le cui narrazioni potrebbero pertanto divergere anche in ordine alla stessa esistenza, inesistenza o modo d'essere della realtà, vuoi perchè questa sia stata compresa in maniera difforme, vuoi perchè le parti la ricordino in modo diverso, o ancora perchè una di queste non disponga delle medesime informazioni dell'altra.

Si ritiene comunemente che, in questi casi, non possa parlarsi di insincerità o di reticenza, bensì di errore, di inesattezza o di legittima dichiarazione di non sapere; il *quid proprium* della menzogna consiste infatti nella coscienza del soggetto di rendere dichiarazioni deliberatamente false o comunque contrarie al vero (*non enim omnis qui falsum dicit mentitur si credit aut opinatur verum esse quod dicit*)<sup>53</sup>.

Si è quindi soliti affermare che l'obbligo di verità e di completezza delle parti, come sopra inteso, sia un obbligo soggettivo, che impone alla parte di dire, non già la verità in senso oggettivo, bensì – più semplicemente e ragionevolmente – ciò che la parte stessa, in base alle informazioni in proprio possesso, conosce come vero o ritiene tale. In altre parole, l'obbligo di verità è un obbligo di veridicità soggettiva (*Pflicht zur subjektiven*

<sup>51</sup> Tale precetto è stato introdotto in Italia con la riforma del 2009, ma, già in precedenza, era ricavato dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla base di considerazioni di carattere sistematico: v. A. Carratta, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 328 ss.; Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2019 ss., con nota di C.M. Cea, *Il principio della non contestazione al vaglio delle sezioni unite*.

<sup>52</sup> Cfr. M.S. Goretti, *Il problema giuridico del silenzio*, Milano, 1982, p. 15 ss., spec. p. 15 ss.

<sup>53</sup> V. Agostino, *De mendacio*, III, 3, da cui è tratta la massima in latino nel testo; I. Kant, *Su un presunto diritto di mentire per amore dell'umanità*, cit., p. 33 ss.; Jankélévitch, *La menzogna e il malinteso*, Milano, 2000, p. 5; F. Macioce, *La lealtà*, cit., 236 ss.; G.A. Ferrari, *Tra le verità e la menzogna*, in *Verità e menzogna. Profili storici e semiotici*, a cura dello stesso G.A. Ferrari, Torino, 2007, p. 3 ss.

*Wahrhaftigkeit*), ovvero di *sincerità*, che consentirebbe senz'altro alla parte di riferire quanto corrispondente alla propria conoscenza, essendogli vietate e precluse soltanto le consapevoli bugie (*bewussten Lüge*), ossia le affermazioni e le contestazioni contrarie alla propria personale conoscenza e convinzione<sup>54</sup>.

Tale assennata ed equilibrata prospettiva, se vale a proteggere da eventuali sanzioni o conseguenze pregiudizievoli la parte che, in buona fede, renda dichiarazioni la cui obiettiva discordanza dal vero venga successivamente dimostrata, così rimuovendo un timore sempre avvertito nei confronti dell'obbligo *de veritate*<sup>55</sup>, non è tuttavia completamente appagante, in quanto la parte potrebbe volontariamente mantenersi sotto un velo di ignoranza, proprio al fine di compiere dichiarazioni non veritiere senza incorrere in una violazione dell'obbligo in discorso.

In altre parole, in relazione ai fatti per i quali la parte non ha una conoscenza diretta o attuale, questa potrebbe consapevolmente evitare di compiere qualsiasi ricerca esteriore o indagine fra le informazioni in proprio possesso, anche la più elementare, in modo tale da esibire, in relazione alle dichiarazioni rese, «*an empty mind, but a pure heart*» (mente vuota, cuore puro)<sup>56</sup>.

È stato inoltre osservato, su di un piano più generale, che «è impossibile, per ragioni strutturali, provare davvero che qualcuno ha mentito, anche se si riesce a provare che qualcuno non ha detto il vero. Non si può addurre alcuna prova contro una persona che dice: 'ho detto il falso, ma non era mia intenzione ingannare, ero in buona fede'»<sup>57</sup>.

Entrambe le suddette argomentazioni non possono però condurre a ritenere che il comportamento della parte, pur non risultando insincero, sia comunque necessariamente legittimo<sup>58</sup>. È invero indubitabile che allo stato d'ignoranza non corrisponda sempre una condotta onesta e leale, in quanto l'obbligo di verità e completezza impone alla parte anche di procurarsi, per lo meno nei limiti di quanto è ragionevole, quelle informazioni

---

<sup>54</sup> In tal senso, è l'opinione della dottrina tedesca; v. W. Henckel, *Prozeßrecht und materielles Recht*, Göttingen, 1970, p. 298; W. Brehm, *Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung*, Tübingen, 1982, p. 175.

<sup>55</sup> V., ad esempio, E. Redenti, *L'umanità nel nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, I, p. 30 ss.; G. Scarselli, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, cit., p. 116, il quale, intendendo tale obbligo delle parti in maniera oggettiva, giunge invece a ritenere che «si dovrebbe concludere che in ogni lite v'è una parte che non ha rispettato il dovere di verità proprio perché ha reso controverso il fatto vero».

<sup>56</sup> Sul punto, è amplissima l'elaborazione della dottrina nordamericana con riferimento alla *Rule 11* delle *Federal Rules of Civile Procedure*, la quale prescrive, per supportare le proprie dichiarazioni, di compiere «*an inquiry reasonable under the circumstances*»; in argomento, v. G.M. Vairo, *Rule 11 Sanctions*, 3<sup>a</sup> ed., Chicago, 2004, p. 237 ss., spec. p. 308 ss.; G.P. Joseph, *Sanctions: The Federal Law of Litigation Abuses*, 4<sup>a</sup> ed., Newark-San Francisco, 2008, cap. 2, p. 91 ss., spec. p. 99 ss.

<sup>57</sup> Così J. Derrida, *History of the Lie: Prolegomena*, in *Graduate Faculty of Philosophy Journal*, 1997, che si può leggere nella trad. it., *Storia della menzogna: prolegomeni*, in *La filosofia di fronte all'estremo. Totalitarismo e riflessione filosofica*, a cura di S. Forti, Torino, 2004, p. 189 ss., spec. p. 191 ss.

<sup>58</sup> È quanto escludeva già Platone, *Ippia minore*, 372 a 6, 376 b 6, il quale, attraverso le parole di Socrate, affermava che è da ritenersi viziosa l'anima che afferma il falso senza saperlo. In proposito, v. anche le riflessioni di A. Tagliapietra, *Filosofia della bugia. Figure della menzogna nella storia del pensiero occidentale*, Milano, 2001, p. 189 ss.

necessarie per avere una conoscenza esatta e completa dei fatti di causa, implicando quindi anche un ulteriore ed accessorio obbligo di informarsi (*Informationspflicht*), ossia di «ricerca della verità», al fine di rendere piena ed attuale la conoscenza della parte in ordine ai fatti della causa. Si tratta, in sostanza, di un vero e proprio limite alla scusabilità dell'errore o dell'ignoranza, il cui superamento equivale in sostanza ad una menzogna.

Sulla base di tale complesso intreccio di obblighi, devono quindi ritenersi vietate non soltanto le consapevoli bugie ed omissioni, ma anche le affermazioni contro la propria migliore conoscenza (*wider besseres Wissen*)<sup>59</sup>. La parte tiene quindi un comportamento illegittimo non soltanto quando sia consapevole della falsità o della parzialità delle proprie dichiarazioni, ma anche quando ne ignori *colpevolmente* l'inesattezza o l'incompletezza<sup>60</sup>.

Ovviamente, è assai delicato stabilire il limite entro il quale si può pretendere un comportamento attivo della parte al fine della ricerca della verità, in relazione al quale entrano peraltro in gioco molteplici fattori, fra cui, soprattutto, il tempo a disposizione, le risorse disponibili e l'accessibilità alle informazioni; in ogni caso, tuttavia, siffatta ricerca potrà essere pretesa soltanto entro certi limiti di ragionevolezza, non essendo sicuramente possibile né sensato richiedere al soggetto processuale di verificare la veridicità delle dichiarazioni oltre le proprie concrete possibilità di conoscenza, ad esempio imponendogli il ricorso a lunghe e gravose indagini ovvero di far svolgere, tramite appositi consulenti, analisi scientifiche o perizie specialistiche, eccessivamente costose, in termini di tempo e spesa, rispetto all'importanza della lite<sup>61</sup>.

La dichiarazione inesatta od incompleta della parte (anche se solo ipotetica o possibile), ovvero l'affermazione di non sapere o di non ricordare, sarà quindi tollerata dall'ordinamento soltanto quando, dopo una tale *reasonable inquiry*, la parte non abbia potuto arrivare ad un'adeguata e corretta conoscenza della verità dei fatti.

Resta da aggiungere, per rispondere alla seconda obiezione, che la consapevolezza della falsità delle dichiarazioni rese dovrà inoltre essere valutata sulla base di elementi e riscontri oggettivi, non essendo ovviamente possibile pretendere una prova diretta del *foro interno* del soggetto dichiarante.

Risulta infatti necessario valutare l'*animus* della parte attraverso *standard* di valutazione, al fine di stabilire se, in base alle informazioni possedute o comunque dalla stessa conoscibili, non sia possibile ritenere

---

<sup>59</sup> In tal senso, con riferimento al sistema tedesco, v. L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, cit., p. 417.

<sup>60</sup> Un'eco di questa opinione si trova anche in M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., vol. I, p. 388, secondo il quale l'obbligo di verità potrebbe essere violato in modo «doloso o colpevole». Più chiaramente, F. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., vol. I, p. 222, il quale afferma che la violazione dell'obbligo di verità sanzionato ai sensi dell'art. 96 c.p.c. avverrebbe «non solo quando la verità sia intenzionalmente taciuta o alterata (*mala fede*) ma altresì quando la parte soccombente non abbia usato la diligenza necessaria per conoscerla o farla conoscere al giudice (*colpa, imprudenza*)».

<sup>61</sup> Così, nella dottrina tedesca, D. Leipold, in *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, cit., sub § 138, p. 221.

che non fosse o non dovesse essere a conoscenza della verità dei fatti<sup>62</sup>. Detto altrimenti, occorrerà giudicare se, in base alle circostanze del caso, non possa dedursi la mala fede della parte in ordine alla dichiarazioni rese o, comunque, la sua colpa grave per non essersi resa conto, con un minimo di diligenza, dell'erroneità od incompletezza delle proprie affermazioni.

### **11. *Mendacium est falsiloquium in praeiudicium alterius***

Dagli esempi sopra illustrati si può infine ricavare che l'obbligo *de veritate* è posto a protezione del soggetto che risulta danneggiato dalla menzogna o della reticenza del litigante, in quanto «non ogni alterazione della verità costituisce anche nel processo (come nel diritto in genere) un atto illecito, ma solo quelle alterazioni e quegli artifici che tendono ad ingannare la parte avversaria ed i giudici»<sup>63</sup>.

Sebbene tale impostazione sia stata criticata da Immanuel Kant, secondo il quale la menzogna sarebbe riprovevole anche nel caso in cui non produca alcun pregiudizio nei confronti degli altri<sup>64</sup>, non mi pare che si possa disconoscere che, nella nostra legislazione processuale, la menzogna o la reticenza della parte risultino sanzionate soltanto quanto arrechino un danno ad un altro soggetto.

La lealtà di cui parla l'art. 88 c.p.c., infatti, non ha senso se non è posta in relazione con la sfera giuridica di un altro contraddittore; analogamente, la responsabilità processuale per danni *ex art. 96 c.p.c.*, che è volta a tutelare la parte onesta da condotte menzognere dell'*improbis litigator*, ha il fine di ristorare il soggetto danneggiato del pregiudizio subito; infine, la revocazione della sentenza ingiusta è consentita, ai sensi dell'art. 395, comma 1°, n. 1, c.p.c., soltanto quando la pronuncia del giudice sia stata l'effetto del dolo di una parte in danno dell'altra.

A questo punto, è quindi possibile approfondire più nel dettaglio il pensiero di Guido Calogero, il quale, nell'individuare i casi in cui la menzogna può dirsi sleale – e quindi illecita – fa riferimento proprio ai casi in cui il soggetto agente abbia mentito in danno altrui, escludendo invece che possa essere ritenuta sleale la concorde alterazione della verità operata dalle parti, perché in tal caso ciò deriverebbe dal loro potere dispositivo sui diritti in contesa<sup>65</sup>.

Sulla base di questi rilievi, deve dunque ritenersi in contrasto con la

<sup>62</sup> Come rileva, assai perspicuamente, G.M. Vairo, *Rule 11 Sanctions*, cit., p. 309, ciò determina la conseguenza che l'impegno richiesto alla parte (o, se vogliamo, al proprio avvocato) non ha tanto a che fare con la circostanza che gli enunciati di fatto siano veri, ma si sposta sull'attività di *inquiry* e sulla oggettiva valutazione degli elementi di giudizio in proprio possesso, *rectius* su quelli che, tramite una tale indagine, dovrebbero essere presi in considerazione secondo criteri di diligenza.

<sup>63</sup> G. Del Vecchio, *La verità nella morale e nel diritto*, cit., p. 49 s.

<sup>64</sup> I. Kant, *Su un presunto diritto di mentire per amore dell'umanità*, cit., p. 33 ss., spec. p. 38, secondo il quale «alla definizione di menzogna, intesa semplicemente come dichiarazione non vera resa intenzionalmente ad altri, non occorre quindi aggiungere che essa debba recar danno ad altri, come pretendono i giuristi (...). Essa, infatti, vanificando la fonte stessa del diritto, nuoce sempre a qualcuno e, anche nel caso in cui non danneggi un altro uomo, nuoce sempre e comunque all'umanità in generale».

<sup>65</sup> G. Calogero, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, cit., p. 148 ss.

lealtà soltanto la menzogna che sia stata denunciata dalla parte interessata come infrazione dell'obbligo di veridicità-slealtà (*Nemo mendax coram iudice nisi mendax coram parte*). In conseguenza di tale prima regola, inoltre, la violazione dell'obbligo *de veritate* potrà verificarsi soltanto qualora la dichiarazione mendace sia resa due volte dal litigante malizioso, «non potendo essere punita la parte per un'affermazione non veridica da essa compiuta prima di sapere se l'altra parte l'accetterà o la contesterà»: infatti, poiché soltanto la parte avversa può dolersi della menzogna, occorre che, dopo la sua contestazione, l'autore dell'enunciato contrario al vero insista nella propria posizione (*Nemo mendax nisi bis mendax*).

Infine, non può ritenersi sleale nei confronti dell'avversario, dovendosene conseguentemente escludere l'illiceità, la dichiarazione confessoria falsa con cui la parte dichiara un fatto a sé sfavorevole, come tale coperto dall'efficacia di piena prova, posto che tale menzogna giova comunque all'avversario (*Nemo mendax si confitens*).

## **12. Il problema della asimmetrie informative e probatorie**

L'originale impostazione di Guido Calogero, scolpita nei tre suggestivi precetti sopra riportati, merita, a mio avviso, di essere condivisa nella parte in cui afferma che il controllo della condotta menzognera della parte resta subordinato, almeno principalmente, all'iniziativa e alla sfera giuridica dell'avversario, tenuto conto che, come è stato efficacemente osservato, «la tutela degli interessi di parte è il solo elemento essenziale del processo» civile<sup>66</sup>.

Solo nel caso in cui si verta in materia di diritti indisponibili, nei quali emerge maggiormente l'esigenza di difesa dell'interesse pubblico<sup>67</sup>, l'ordinamento conferisce eccezionali poteri di azione o di difesa al pubblico ministero, il quale opera con poteri corrispondenti a quelli delle parti private e può anche chiedere la revocazione straordinaria della sentenza ai sensi dell'art. 397, n. 2, c.p.c. quando la sentenza sia stata «l'effetto della collusione posta in opera dalle parti per frodare la legge».

Con riferimento alle ipotesi in cui si verta in materia di diritti disponibili, non può invece condividersi l'idea secondo la quale la menzogna di una parte nei confronti dell'avversario dovrebbe sempre essere esclusa dall'ambito della slealtà ogni qual volta quest'ultimo non la contesti. Non va infatti trascurato il già accennato problema delle *asimmetrie informative e probatorie* che possono sussistere fra i litiganti: sono proprio questi i casi in cui risulta maggiormente appetibile per una delle parti non dire il vero o tacere informazioni decisive, proprio perché questi fatti non potranno probabilmente essere sconfessati o scoperti dal proprio avversario nel corso del giudizio<sup>68</sup>.

Non può quindi certamente dirsi che il comportamento menzognero o reticente della parte diventi lecito in caso di mancata contestazione del-

<sup>66</sup> S. Satta, *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, p. 32 ss., spec. p. 49.

<sup>67</sup> Secondo G. Calogero, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, cit., p. 150, in tali ipotesi, la norma di cui all'art. 88 c.p.c. può essere applicata «senza alcuna restrizione».

<sup>68</sup> V. *supra*, §§ 5, 6 e 8.

l'avversario che versi in un incolpevole stato d'ignoranza: come si è visto nell'esempio sopra riportato, infatti, qualora la verità del fatto ignorato venga scoperta in un momento successivo alla chiusura del giudizio di merito, ciò può costituire motivo di dolo revocatorio e dare il via alla revocazione della sentenza anche se passata in giudicato<sup>69</sup>.

Una tale considerazione mostra altresì come il problema dell'obbligo di verità e completezza delle parti riguardi, in realtà, un approccio statico, che finisce per sanzionare la parte che abbia mentito o che sia stata reticente nel processo, purchè la *veritas* venga accertata nel corso dello stesso in base alle conoscenze già in possesso delle parti. Da un punto di vista dinamico, invece, la questione deve spostarsi sul piano dell'accesso alle informazioni, che dovrebbe essere garantita alle parti, al fine di un corretto andamento delle cause civili, anche prima dell'inizio del processo.

Questa esigenza è particolarmente avvertita nella tradizione giuridica dei sistemi di *common law*, come quello federale nordamericano e quello inglese, i quali affrontano il problema in discorso nella prospettiva di garantire la parità di informazione fra i litiganti. Qualora questa reciproca conoscenza si realizzi pienamente, le parti hanno un chiaro e diretto incentivo a dire la verità: infatti, da un lato, la menzogna o la reticenza processuale sarebbero assolutamente inutili, ben potendo essere neutralizzate attraverso le informazioni e le prove di cui si dispone pienamente; dall'altro, un'eventuale condotta mendace o reticente comporterebbe senza dubbio un'esiziale perdita di credibilità della parte in ordine ad altri aspetti della propria domanda o della propria difesa.

In particolare, il tentativo di favorire questa condivisione delle conoscenze è affidato, nel sistema federale nordamericano, al meccanismo della *discovery* regolato dalle *Rules* da 26 a 37 delle *Federal Rules of Civil Procedure*, che ha proprio lo scopo di consentire reciprocamente alle parti, già nella fase precedente al dibattimento davanti al giudice (c.d. *pre-trial*), di avere a disposizione tutte le informazioni relative alla controversia<sup>70</sup>.

La *discovery* è così rivolta a consentire l'acquisizione di ogni informazione «*regarding any nonprivileged matter that is relevant to any party's claim or defence*» contenuta nei documenti, in «*other tangible things*» o in banche dati elettroniche, ovvero ricavabile dalle stesse parti coinvolte, le quali possono essere, ad esempio, sottoposte ad *interrogatories* e possono anche essere richieste di indicare all'avversario i nominativi di terzi soggetti a conoscenza di notizie *discoverable*.

Questo formidabile strumento conoscitivo non è però la panacea per tutti i mali, in quanto presenta effetti collaterali. Non può infatti escludersi che la stessa *discovery* venga impiegata in maniera strategica ed abusiva ad opera dei litiganti, ad esempio al fine di venire a conoscenza di informazioni riservate non rilevanti per il giudizio, oppure di indurre l'avversario alla conclusione anticipata della controversie prima del *trial*, oberandolo di costose richieste di *disclosure* futili e irrilevanti, o ancora resistendo pretestuosamente alle sue iniziative<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> V. ancora *supra*, § 6.

<sup>70</sup> In proposito, v. B. Ficarelli, *Esibizione di documenti e discovery*, Torino, 2004, p. 142 ss.

<sup>71</sup> In argomento, v. i rilievi di W.A. Glaser, *Pretrial Discovery and the Adversary System*,

### 13. Menzogna bilaterale e tutela dei terzi

Immaginiamo infine che la menzogna sia comune a tutte parti in causa, le quali siano in possesso, in maniera paritaria, di tutte le informazioni rilevanti. Se è vero che, in questo caso, non si è in presenza di una slealtà nei confronti dell'avversario in giudizio, trattandosi di una concorde alterazione del vero, è però possibile che il comportamento congiunto delle parti sia diretto a danno di un altro soggetto, rimasto estraneo al giudizio, il quale deve essere in qualche modo tutelato da una tale condotta processuale, tenuto conto che la sentenza resa *inter alios* può comunque determinare effetti pregiudizievoli nei suoi confronti.

Anche in questo caso, è bene chiarire il problema con un esempio tratto dalla casistica giurisprudenziale. Una banca procedeva ad iscrivere ipoteca nei confronti di un proprio cliente al fine di costituirsi una garanzia per il recupero di una somma da questi dovuta, ma nel compiere tale adempimento si avvedeva che sull'immobile in questione era già stata iscritta una precedente ipoteca (con titolo di preferenza anteriore) da parte del figlio del cliente stesso, il quale aveva ottenuto nei confronti del padre, sulla base di vaglia cambiari non protestati, un decreto ingiuntivo che non era stato opposto dal genitore nel termine previsto dalla legge.

La Corte di Cassazione ha quindi ravvisato che tale provvedimento era stato l'effetto di dolo e collusione a danno dell'istituto di credito, tenuto conto del rapporto di parentela fra le parti, del mancato protesto dei vaglia cambiari sui quali era fondato il decreto ingiuntivo e della mancata opposizione al decreto ingiuntivo da parte del debitore, tutti elementi che, congiuntamente considerati, fornivano appunto la ragionevole certezza dell'intento fraudolento delle parti di sottrarre l'immobile alla garanzia della banca creditrice. La Suprema Corte ha conseguentemente dichiarato inefficace nei confronti dell'istituto di credito il decreto ingiuntivo, nonché la conseguente iscrizione ipotecaria, così consentendo all'istituto medesimo di iscrivere sull'immobile in questione un'ipoteca di primo grado<sup>72</sup>.

Come si può evincere da questo esempio, anche la menzogna bilaterale può dunque risultare sleale, non nei confronti dell'avversario, bensì in relazione ai terzi, i quali possono conseguentemente reagire per rimuovere il pregiudizio subito attraverso lo strumento dell'opposizione di terzo revocatoria di cui all'art. 404, comma 2°, c.p.c., a norma del quale «gli aventi causa e i creditori di una delle parti possono fare opposizione alla sentenza, quando è l'effetto di dolo o collusione a loro danno»<sup>73</sup>.

Nel caso illustrato, la collusione dei litiganti si è consumata attraverso la menzogna e la successiva inerzia della controparte, ma analoghi risultati possono essere raggiunti anche attraverso i meccanismi della non con-

---

New York, 1968, pp. 36 s., 117 ss.; W.D. Brazil, *The Adversary Character of Civil Discovery: A Critique and a Proposals for Change*, in *Vand. L. Rev.*, vol. 31, 1978, p. 1303 ss.; D.L. Shapiro, *Some Problems of Discovery in an Adversary System*, in *Minn. L. Rev.*, vol. 63, 1979, p. 1055 ss.

<sup>72</sup> Cass. civ., sez. III, 27 febbraio 2004, n. 4008, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Opposizione di terzo*, n. 10.

<sup>73</sup> In senso conforme, v. F. Macioce, *La lealtà*, cit., p. 240 s.

testazione o della confessione.

Si afferma comunemente che il fondamento logico della confessione – al quale, come si è già accennato, l’art. 2733, comma 2°, c.c. conferisce l’efficacia di «piena prova contro colui che l’ha fatta» – consisterebbe nella massima d’esperienza secondo la quale nessuno riconosce la verità dei fatti che gli nuocciono se questi non sono veri<sup>74</sup>. Se ciò risponde senz’altro alla *ratio* giustificatrice dell’istituto, non può però escludersi che, attraverso un tale meccanismo, la parte in realtà persegua il raggiungimento di effetti a sé favorevoli, in danno dei terzi o comunque in frode alla legge, «onde si determinerebbe la paradossale situazione che si avrebbe confessione soltanto quando la *declaratio contra se* non è vera»<sup>75</sup>.

Anche rispetto a tale situazione, non può però dirsi che il sistema processuale sia privo di adeguati rimedi: la dichiarazione confessoria non può infatti spiegare effetti pregiudizievoli nei confronti dei terzi<sup>76</sup>, che quindi non incontreranno alcun limite nel rimuovere, in sede di opposizione di terzo, l’ingiusto provvedimento emesso *inter alios*.

---

<sup>74</sup> L. Montesano, *Sull’«animus confitendi» e sulla teoria «oggettiva» della confessione*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, II, 12 ss., spec. p. 15.

<sup>75</sup> Così, provocatoriamente, S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. II, 1, Milano, 1959, p. 213 s.

<sup>76</sup> L’efficacia probatoria della confessione si produce infatti unicamente nei confronti e in danno del confitente, non estendendosi in alcun modo ai terzi: v. Cass., 3 dicembre 2004, n. 22753, in *Giur. it.*, 2005, p. 1680.