

IL DOVERE DI VERITÀ FRA TECNICHE DELLA DIFESA E DEONTOLOGIA FORENSE NEL MEDIOEVO E NELL'ETÀ MODERNA

Raffaella Bianchi Riva
Università degli Studi di Milano
Raffaella.Bianchi@unimi.it

Abstract: Nel corso del medioevo e dell'età moderna, il dovere di verità dell'avvocato venne affermato nell'ambito di un più ampio dibattito sulle tecniche della difesa, in cui si contrapposero due differenti concezioni del ruolo dell'avvocatura nell'amministrazione della giustizia. Fermo il divieto di introdurre falsità nel processo, la questione si incentrò sui limiti dell'argomentazione, fra tutela degli interessi del cliente, con particolare riguardo al dovere di segretezza, e collaborazione con il giudice nell'accertamento della verità.

Parole chiave: Avvocato ; deontologia forense ; verità ; medioevo ; età moderna

Sommario: 1. Divieto di difendere cause ingiuste e divieto di difendere in modo ingiusto. – 1.1. Premesse medievali: il dibattito fra canonisti e teologi. – 1.2. L'età moderna: l'avvocato fra *cavillationes* e *falsitates*. – 2. Il divieto di introdurre nel processo deduzioni e prove false. – 3. Le allegazioni tra violazione di norme di diritto e arte della retorica. – 4. Verso il dovere di verità: parte e avvocato nel processo. – 4.1. Educare i causidici alla verità: le critiche al ceto forense. – 4.2. Difesa tecnica e ricerca della verità nel processo penale di antico regime. – 5. L'avvocato tra dovere di verità e tutela degli interessi del cliente: una questione ancora aperta.

1. *Divieto di difendere cause ingiuste e divieto di difendere in modo ingiusto.*

1.1. *Premesse medievali: il dibattito fra canonisti e teologi.*

«Ad iustitiam causae pertinet etiam modus, unde non solum Advocatus, antequam suscipiat causas debet advertere, si sit iusta, et nullis iniustis conditionibus coniuncta, sed etiam in progressu ipsius causae debet summo pro defensione suae animae cavere, ne iniustus modus aliqua ratione interveniat»¹.

Così, a metà del Seicento, il teologo Pietro Paolo Guazzini esprimeva nel suo *Tractatus moralis ad defensam animarum advocatorum, iudicum, reorum* il principio, ampiamente condiviso in età moderna – e ancora vivo ai nostri giorni –, per cui l'avvocato doveva collaborare all'amministrazione della giustizia², sia evitando di patrocinare cause ingiuste³, sia comportandosi, nel corso del processo, nel rispetto di quello che oggi il codice deontologico forense indica come dovere di verità⁴.

Nell'età medievale, il concetto che attualmente esprime il dovere di verità corrispondeva, nel pensiero dei giuristi e dei teologi, al divieto di difendere in modo ingiusto e si scomponesse in svariate regole, che, come si rilevava ancora in età moderna⁵, traevano fondamento, al pari del divieto di difendere cause ingiuste, dal giuramento *de calumnia* imposto da Giusti-

¹ P.P. Guazzini, *Tractatus moralis ad defensam animarum advocatorum, iudicum, reorum*, Venetiis, 1650, p. 38b, n. 1.

² Per un contributo classico sulla rappresentazione dell'avvocatura come «elemento integrante dell'ordinamento giudiziario», si rinvia a P. Calamandrei, *L'avvocatura nella riforma del processo civile*, in Id., *Opere giuridiche*, M. Cappelletti (ed.), vol. II, *Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto*, Napoli, 1966, pp. 12-64 (spec. p. 31), nonché a Id., *Troppi avvocati*, ivi, pp. 69-194 (spec. pp. 69-71).

³ Sul divieto di difendere cause ingiuste e sull'elaborazione del concetto di *causa iniusta* in età medievale, cfr. R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna. Parte prima, Il medioevo*, Milano, 2012.

⁴ Cfr. art. 50 c.d.f.. In argomento, cfr. R. Danovi, *Dovere di verità e dovere di lealtà nella deontologia forense*, in Id., *Saggi sulla deontologia*, Milano, 1987, pp. 95-104.

⁵ B. Agricola, *Advocatus, sive de qualitatibus et officio boni advocati*, Neapoli Nemetum, 1647, p. 105.

niano ai *patroni causarum* con la costituzione *rem non novam*⁶ e che avevano, talvolta, trovato enunciazione nelle formule di giuramento coniate dal diritto canonico e dalla legislazione regia⁷.

Diversamente che per il divieto di difendere cause ingiuste, tuttavia, all'affermazione del divieto di difendere in modo ingiusto non si era giunti attraverso la riflessione sul giuramento professionale, ma dopo un ampio dibattito che si era incentrato sulle tecniche della difesa e che aveva dato origine a due differenti concezioni del ruolo dell'avvocatura nell'amministrazione della giustizia: contro l'opinione che consentiva all'avvocato di ricorrere a qualunque mezzo allo scopo di realizzare le legittime pretese del cliente si era affermata la convinzione che tale possibilità fosse assolutamente da escludere quando il raggiungimento della giustizia si fosse opposto al rispetto della verità.

Un passo del *Decretum* consentiva a colui che avesse combattuto una guerra giusta di ricorrere a trappole e ad insidie⁸. Applicando analogicamente il disposto del canone *dominus* alla difesa forense – secondo la tradizionale raffigurazione degli avvocati come *militēs*⁹ –, la glossa ordinaria al *Decretum* aveva affermato che, qualora l'avvocato avesse sostenuto una pretesa fondata, avrebbe potuto lecitamente «decipere adversarium suum»¹⁰.

⁶ La formula del giuramento richiamava i valori di verità e di giustizia, cfr. Cod. 3, 1, 14, 4 (1), *de iudiciis* l. *rem non novam* § *patroni*. Sul *iuramentum de calumnia* giustiniano, cfr. N. Sarti, *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, Milano, 1995. Sul giuramento degli avvocati e sulla sua osservanza nella prassi, cfr. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste* (nt. 3), pp. 9-42, 52-77.

⁷ Si allude al divieto di dedurre fatti falsi, di produrre prove false, di subornare i testimoni e di istruire la parte a rendere dichiarazioni mendaci, cfr. *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, J. Mansi (ed.), vol. 23, Graz, 1961, coll. 218-219, 240-241; *Constitutiones regni Siciliae tum Melfienses, tum quae postea diversis temporibus a Friderico secundo editae fuerunt*, in *Historia diplomatica Friderici Secundi*, J.L.A. Huillard-Breholles (ed.), Paris, 1854, vol. IV, parte I, pp. 62-63.

⁸ Decr. C. 23 q. 2 c. 2, *dominus*.

⁹ Cfr. Cod. 2, 7, 14, *de advocatis diversorum iudiciorum* l. *advocati*. Su tale definizione, si veda V. Piergiovanni, *Tra difesa e consulenza: tipologie professionali degli avvocati nelle società di antico regime*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, G. Alpa, R. Danovi (ed.), Bologna, 2003, pp. 69-79 (spec. pp. 70-71).

¹⁰ Cfr. gl. *insidijs* ad Decr. C. 23 q. 2 c. 2, *dominus*. In argomento, cfr. S. Di Noto Marrella,

Tale concezione era stata, poi, ribadita dalla glossa alla decretale *cupientes*, contenuta nel *Liber Sextus*, che aveva affermato che la parte titolare di una pretesa fondata avrebbe potuto reagire alle *cavillationes* e alle *malitiae* dell'avversario con i medesimi mezzi, in virtù del principio della parità delle armi in giudizio¹¹.

La necessità di far trionfare la giustizia avrebbe, dunque, giustificato anche il ricorso ad arditi stratagemmi difensivi. Ma, fino a che punto si sarebbe potuta spingere l'astuzia dell'avvocato? Avrebbe potuto, ad esempio, dedurre circostanze di fatto non corrispondenti alla realtà, produrre documenti o indicare testimoni falsi? Oppure avrebbe dovuto limitarsi a offrire una esposizione parziale dei fatti o delle opinioni dottrinali sulla questione?

La glossa alla decretale *cupientes* aveva ridimensionato la possibilità di ricorrere ad *insidiae* concessa dalla glossa al canone *dominus*, ammettendo l'argomentazione cavillosa, ma escludendo il ricorso al falso¹². Come si vedrà, il divieto di introdurre falsità in giudizio costituiva un caposaldo del diritto comune, che nessuno osò, quantomeno apertamente, porre in dubbio.

Tuttavia, la dottrina finì per travisare, più o meno volutamente, il significato delle due glosse, tramandando solo la parte in cui si consentiva all'avvocato di 'ingannare' l'avversario, e per contrapporvi il pensiero di San Tommaso, che poneva limiti più stringenti all'attività di difesa.

Tommaso d'Aquino aveva, infatti, espressamente vietato all'avvocato di utilizzare frodi processuali e, ricorrendo ancora all'analogia fra *ordo* militare e professione forense, aveva precisato che, come al soldato o al comandante di un esercito che avesse combattuto una guerra giusta era consentito valersi di sotterfugi e di insidie, nascondendo con prudenza le proprie strategie, così all'avvocato difensore di una causa giusta era per-

L'avvocato in un trattatista del tardo Cinquecento, in A Ennio Cortese, tomo I, Roma, 2001, pp. 436-454 (spec. p. 442).

¹¹ Cfr. gl. *malignantium* ad VI, 1, 6, 16, *de electione et electi potestate c. cupientes*. Sul principio di uguaglianza delle parti, cfr. C. Storti, "Aequalitas servanda est in iudiciis". *Il principio di uguaglianza delle parti nel processo del diritto comune classico*, in «Rivista internazionale dei diritti dell'uomo», 5 (1991), pp. 58-81.

¹² Cfr. gl. *malignantium* ad VI, 1, 6, 16, *de electione et electi potestate c. cupientes*.

messo celare elementi nocivi per il cliente e favorevoli per l'avversario¹³. Secondo la distinzione di Sant'Agostino, accolta nel *Decretum*, tra l'affermazione del falso e l'occultamento del vero¹⁴, il divieto di difendere in modo ingiusto non si estendeva sino all'obbligo di introdurre elementi sfavorevoli al proprio cliente, con la conseguenza che – come avrebbe rilevato Pietro Paolo Guazzini – il silenzio sarebbe stato da ascriversi all'accortezza¹⁵. L'unica arma concessa all'avvocato per combattere le illegittime pretese dell'avversario era, dunque, la sapiente omissione.

In entrambe le tesi, tutta la questione si giocava, in definitiva, sulla distinzione – non sempre chiara – fra silenzio, mezza verità e falsità.

Già gli *ordines iudicarii* avevano evidenziato, nell'elaborazione delle *cautelae advocatorum*, la necessità di distinguere fra la menzogna, severamente vietata, e la sottigliezza, ammessa al pari del *dolus bonus*. A metà del Duecento, Bonaguida d'Arezzo aveva, infatti, raccomandato ai professionisti di non introdurre in giudizio il mendacio e li aveva invitati, invece, a fare sfoggio della propria eloquenza¹⁶. Tale concezione, che non consentiva al difensore di valersi delle *falsitates*, anche quando fossero state necessarie per contrastare le illegittime pretese dell'avversario, gli permetteva, dunque, di ricorrere alle *cavillationes* e di contare, in definitiva, unicamente sulla propria abilità retorica.

Consapevoli della linea sottile che divideva il cavillo dalla menzogna, alcuni canonisti avevano ritenuto più prudente accogliere l'insegnamento di Tommaso d'Aquino. Antonio da Budrio, ad esempio, aveva affermato di preferire l'opinione teologica a quella, eccessivamente disinvolta, fondata sulle glosse al *corpus iuris canonici*¹⁷.

Contraddicendo la severità di alcune sue critiche al ceto forense, Alberico da Rosciate era, invece, giunto ad una soluzione analoga a quella

¹³ Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, IIa IIae, q. 71 art. 3.

¹⁴ Decr. C. 22, q. 2, c. 14, *ne quis*.

¹⁵ Cfr. Guazzini, *Tractatus moralis* (nt. 1), p. 38b, n. 2.

¹⁶ Bonaguida d'Arezzo, *Summa introductoria super officio advocacionis in foro ecclesiae*, in *Anecdota quae processum civilem spectant*, A. Wunderlich (ed.), Gottingae, 1841, pp. 121-345 (in part. p. 158).

¹⁷ Antonio da Budrio, *Lectura super Quarto Decretalium*, 1532, *Lectura super X*, 4, 17, 12, *qui filii sint legitimi c. per tuas*, f. 49ra, n. 20.

espressa dalle due glosse, sulla base della costituzione *rem non novam*. La lettura esegetica della costituzione, sollecitata dall'esperienza maturata nel foro, gli aveva probabilmente suggerito di ritenere che l'esito favorevole della controversia avrebbe giustificato eventuali astuzie a cui il difensore avesse fatto ricorso per vincere la causa¹⁸.

1.2. *L'età moderna: l'avvocato fra cavillationes e falsitates.*

La scienza giuridica di età medievale e moderna accolse, senza troppe preoccupazioni, l'opinione che consentiva all'avvocato, che avesse patrocinato una causa giusta, di ingannare l'avversario¹⁹.

Tra XIV e XVI secolo, le *summae confessorum*, opere di sintesi fra diritto e teologia, tentarono di armonizzare la tesi di San Tommaso, che non lasciava spazio a dubbi circa il divieto di introdurre falsità nel processo, con quella delle glosse al *Decretum* e al *Liber Sextus*, nell'interpretazione che, come si è visto, si era affermata nella tradizione giuridica successiva, pur mantenendole distinte. Si consentì, pertanto, agli avvocati di usare «cavillationes et malitias», «dummodo non opponant falsas allegationes»²⁰.

Anche i trattati sull'avvocatura, licenziati in tutta Europa fra XVI e XVII secolo, che dell'incontro fra tradizione giuridica e tradizione teologica fecero il loro terreno di elezione, solleccitarono un uso maggiormente re-

¹⁸ Alberico da Rosciate, *In Primam Codicis partem Commentarii*, Venetiis, 1586 (rist. anast. Bologna, 1979), Comm. in Cod. 3, 1, 14, *de iudiciis* l. *rem non novam*, n. 4-5. Su questo aspetto, alcune considerazioni in Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste* (nt. 3), pp. 75-76.

¹⁹ Cfr. la testimonianza di A. Alciato, *Opera omnia*, tomo II, *In Pandectarum seu Digestorum Iuris Civilis Septimae partis titulos aliquot Commentaria*, Francofurti, 1617, col. 1045, n. 11. La tesi fu recepita anche dal Tribunale Camerale dell'Impero, cfr. A. Gaill, J. Mynsinger, *Observationes practicae Imperialis Camerae*, Augustæ Taurinorum, 1609, lib. II, obs. VI, f. 337vb, n. 1.

²⁰ S. Mazzolini, *Summa Sylvestrina quae summa summarum merito nuncupatur*, Venetiis, 1581, parte prima, v. *Advocatus*, f. 27ra, n. 6; A. Carletti, *Summa Angelica de casibus conscientialibus*, Venetiis, 1578, v. *Advocatus*, f. 31va, n. 10. Sul genere delle *summae confessorum*, cfr. da ultimo M.G. Di Renzo Villata, *L'iniuria entre religion morale et droit dans les sommes de casuistique italiennes du XIVe-XVIe siècle. Quelques remarques*, in *L'offense. Du «torrent de boue» à l'offense au chef de l'État*, J. Hoareau-Dodineau, G. Métairie (ed.), Limoges, 2010, pp. 201-223.

sponsabile delle tecniche difensive, ribadendo il divieto di «mentiri vel falsitate uti», nel tentativo di porre un freno alle scorrettezze del ceto forense. Si trattava di una concezione che, consapevole dei rischi insiti in un uso eccessivamente disinvolto dell'argomentazione, non rinunciava, tuttavia, a sfruttarne le potenzialità.

Il già citato Pietro Paolo Guazzini, ad esempio, approvava il ricorso all'inganno, purché non si trasformasse in menzogna²¹. Anche il catalano Juan Pablo Xammar, nel suo *De officio iudicis et advocati liber unus*, consentiva all'avvocato di ingannare l'avversario «arte et dolo, id est solertia, dilationibus, et subterfugijs ac fallacijs», raccomandando, tuttavia, di interpretare cautamente le due glosse²². Riportando i testi canonistici al loro significato originario, solo l'avvocato castigliano Melchor Cabrera Nuñez de Guzman, nella sua *Idea de un abogado perfecto*, consentiva al difensore di usare «stratagema util a su parte», secondo la glossa al canone *dominus*, ma non falsità, come affermato dalla glossa alla decretale *cupientes*²³.

Il cremonese Giovanni Pietro Ala, nel suo *Tractatus brevis de avvocato et causidico christiano*, riteneva, invece, più prudente aderire alla tesi di San Tommaso, «ne falsitate, aut mendacio adiuvent causam»²⁴. Anche Ephraim Nazius, in una dissertazione sulla *conscientia advocati* diretta da Samuel Stryk, respingeva la glossa canonistica, negando la similitudine fra guerra e lite giudiziaria su cui essa si fondava, sulla base della considerazione che, diversamente dalle parti in giudizio, «belligerantes [...] Judicem superiorem non habent, qui motam discordiam componat»²⁵. Come si vedrà, fu, comunque, ammesso un ampio uso della retorica, ben oltre gli angusti limiti entro cui sembrava averla relegata l'Aquinate.

A giudicare dall'insistenza con la quale la trattatistica di età moderna ribadì il divieto di ricorrere a frodi processuali, gli abusi dovevano essere tanto frequenti da sollecitare l'elaborazione di un complesso di regole di

²¹ Guazzini, *Tractatus moralis* (nt. 1), p. 38b, n. 1 e ss.

²² J.P. Xammar, *De officio iudicis et advocati*, Barcinonae, 1639, f. 229rb, n. 6.

²³ M. Cabrera Nuñez de Guzman, *Idea de un abogado perfecto*, Madrid, 1683, p. 168.

²⁴ G.P. Ala, *Tractatus brevis de avvocato, et causidico christiano, in duas partes divisus*, Mediolani, 1605, p. 43.

²⁵ E. Nazius, *Dissertatio de conscientia advocati [...] in Academia Viadrina praeside dn. Samuele Strikio [...] Ad diem 21 April. Anno 1677 [...]*, Francofurti ad Viadrum, 1683, p. 51, n. 62 e s.

comportamento, che avrebbe dovuto contribuire a definire il ruolo di cooperazione dell'avvocatura all'amministrazione della giustizia, restituendo, nel contempo, dignità al ceto forense.

2. *Il divieto di introdurre nel processo deduzioni e prove false.*

Come si è accennato, il divieto di difendere in modo ingiusto si scomponesse in regole distinte e autonome, che avevano trovato precisa enunciazione nelle opere di procedura e, in particolare, nei manuali *de instructione advocatorum* duecenteschi²⁶.

Innanzitutto, l'avvocato avrebbe dovuto contribuire al raggiungimento della verità – a cui tende tutta l'attività giudiziaria –, astenendosi dall'allegare fatti falsi e dall'indicare prove false. Come sintetizzava, a metà del Quattrocento, il senese Giovanni Battista Caccialupi nel suo *De advocatis* tale comportamento avrebbe, infatti, costituito un "pericolo", dal quale il professionista «debet omni providentia cum diligentia se tutum reddere»²⁷.

La regola si fondava sull'insegnamento dello *Speculum iudiciale* di Guillaume Durand.

Se l'avvocato avesse prodotto un *instrumentum* non autentico, sarebbe stato punito per falso²⁸, a meno che avesse dimostrato di non essere a conoscenza della falsità dell'atto. Si era, pertanto, raccomandato ai legali di verificare – soprattutto se avessero nutrito dei dubbi – che i documenti forniti dal cliente non presentassero segni di alterazione²⁹.

²⁶ Sulle opere *de instructione advocatorum*, cfr. N. Sarti, *Un giurista tra Azzone e Accursio. Iacopo di Balduino (...1210-1235) e il suo "Libellus instructionis advocatorum"*, Milano, 1990 e, più di recente, N. Sarti, S. Bordini, *L'avvocato medievale tra mestiere e scienza giuridica. Il Liber cautele et doctrine di Uberto da Bobbio (...1211-1245)*, Bologna, 2010.

²⁷ G.B. Caccialupi, *De Advocatis*, in *Tractatus universi iuris*, tomo III, *De Iudiciis*, parte I, Venetiis, 1584, ff. 359vb-362ra (spec. f. 361ra, n. 10). Sul rapporto fra sistema di prove e ricerca giudiziale della verità, cfr. A. Giuliani, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961; G. Ubertis, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979; Id., *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Id. (ed.), Milano, 1992, pp. 1-38.

²⁸ Sul *crimen falsi*, cfr. G.P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII)*, Milano, 1994, pp. 61-227 (spec. pp. 121-123).

²⁹ Guillaume Durand, *Speculum iuris*, Augustae Taurinorum, 1578, parte I, f. 118va, n. 8.

L'avvocato non avrebbe nemmeno potuto subornare i testimoni³⁰. Ugolino da Sesso aveva escluso che la consultazione con il teste, al solo fine di apprendere i fatti di cui fosse a conoscenza, comportasse la violazione della regola³¹. Per evitare vergognose e disonorevoli accuse – secondo quanto aveva indicato Uberto da Bobbio³² – Bonaguida da Arezzo aveva, tuttavia, suggerito ai difensori di non intrattenersi con i testimoni prima della loro deposizione³³. La fattispecie era, in effetti, considerata molto grave, al punto che, secondo l'Ostiense – che l'aveva posta fra i comportamenti più diffusi nel foro – l'avvocato avrebbe dovuto subire l'infamia ed essere punito al pari dell'omicida³⁴.

In età moderna, la prassi di ricorrere a falsi testimoni doveva essere divenuta particolarmente frequente, salve alcune eccezioni, di cui dava orgogliosamente conto Pietro Paolo Guazzini, vantandosi del fatto che suo padre, il giurista Sebastiano Guazzini, non avesse mai avvicinato un testimone prima della sua escussione³⁵. Stando a Giovanni Pietro Ala, gli abusi si verificavano soprattutto «in defensione reorum pertractanda»³⁶, mediante l'accordo tra l'avvocato e il notaio incaricato di verbalizzare le deposizioni, affinché non deferisse il giuramento ai testimoni e consentisse loro di mentire «alacri animo». Ala rilevava, in proposito, che, sebbene la falsa deposizione tendesse a evitare all'imputato la condanna, essa avrebbe comunque costituito una deviazione del processo dall'accertamento della

³⁰ Ibid., n. 12. Cfr. art. 377 c.p. e art. 55 c.d.f..

³¹ Ugolino da Sesso, *Tractatus de testibus*, Barcelona, Archivio de la Corona de Aragon, ms. S. Cugat 55, f. 144ra. Il manoscritto è edito in *Tres lecciones del siglo XII del estudio general de Palencia*, in «Anuario de historia del derecho español», 60 (1991), pp. 391-449 (spec. p. 444). Tale profilo dell'opera di Ugolino da Sesso è stato oggetto della relazione di A. Bassani dal titolo *The Tractatus de testibus by Ugolino da Sesso* presentata al *14th International Congress of Medieval Canon Law (Toronto, 5-11 August, 2012)*.

³² Il *Liber cautelae et doctrinae* di Uberto da Bobbio è edito in Sarti, Bordini, *L'avvocato medievale tra mestiere e scienza giuridica* (nt. 26), pp. 203-350 (in part. p. 212).

³³ Bonaguida d'Arezzo, *Summa introductoria super officio advocacionis* (nt. 16), p. 158. Sul rapporto fra avvocato e testimone, si rinvia a D. Carponi Schittar, *La menzogna nel processo. Non dire falsa testimonianza*, Milano, 2004, pp. 105-134.

³⁴ Enrico da Susa, *Summa*, Lugduni, 1542, f. 275ra, n. 32

³⁵ Guazzini, *Tractatus moralis* (nt. 1), p. 39a, n. 4.

³⁶ Ala, *Tractatus brevis de avvocato* (nt. 24), p. 98.

verità e non avrebbe, perciò, sollevato il testimone, l'avvocato e il notaio dall'accusa di falso e di spergiuro³⁷.

3. *Le allegazioni tra violazione di norme di diritto e arte della retorica.*

Il divieto di difendere in modo ingiusto doveva essere osservato, non solo nella fase istruttoria, ma anche in quella successiva dello svolgimento delle difese conclusive³⁸. Guillaume Durand aveva diffidato il difensore dall'allegare «*falsam legem vel canonem, cuius auctor ignoratur, vel abrogatam*»³⁹ e dall'interpretare le norme in maniera forzata⁴⁰. Anche in questo caso, l'avvocato sarebbe stato punibile a titolo di falso⁴¹.

Ragioni di opportunità avrebbero, peraltro, consigliato di astenersi da deduzioni false. Come evidenziava il tedesco Bartholomaeus Agricola, autore di una *relectio* alla *lex advocati*, il ricorso ad argomentazioni inconsistenti avrebbe potuto indebolire la difesa, pregiudicando le ragioni del cliente: gli avvocati avrebbero perso credibilità, non solo agli occhi dei magistrati⁴², ma anche, come rilevava l'avvocato frisone Jacob Bouricius nel suo trattato, di quella che oggi definiamo 'opinione pubblica'⁴³.

Fermo il divieto di introdurre deduzioni mendaci, si era ammesso, tuttavia, un ampio uso dell'eloquenza forense, al fine di rendere più convin-

³⁷ Ala, *Tractatus brevis de avvocato* (nt. 24), p. 100.

³⁸ Per alcune considerazioni sul rapporto tra allegazioni e giuramento *de calumnia*, cfr. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste* (nt. 3), pp. 41-42. In argomento, cfr. *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, M.G. Di Renzo Villata (ed.), Milano, 2006. Si veda, inoltre, F. Procchi, *Verità e verosimiglianza nelle argomentazioni del difensore*, in *L'argomentazione e il metodo nella difesa*, A. Mariani Marini, F. Procchi (ed.), Pisa, 2004, pp. 75-84.

³⁹ Guillaume Durand, *Speculum iuris* (nt. 29), parte I, f. 118va, n. 9.

⁴⁰ *Ibid.*, n. 10. Cfr. inoltre *additio* ad Cino da Pistoia, *Super Codice et Digesto veteri lectura*, Lugduni, 1547, *Lectura super Cod.* 2, 58 (59), 1, *de iureiurando propter calumniam dando l. in omnibus*, f. 86rb; Alberico da Rosciate (nt. 18), *Comm. in Cod.* 3, 1, 14, *de iudiciis l. rem non novam*, f. 139ra, n. 1.

⁴¹ Guillaume Durand, *Speculum iuris* (nt. 29), parte I, f. 118va, n. 10. Cfr. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* (nt. 28), pp. 116-127.

⁴² Agricola, *Advocatus* (nt. 5), p. 105.

⁴³ J. Bouricius, *Advocatus*, Leovardiae, 1650, p. 13.

cente la prospettazione delle tesi difensive, secondo la tradizione risalente a Bonaguida da Arezzo. Si noti, d'altra parte, che, come rilevava Guazzini – contrariamente a Tiberio Deciani, che, nell'ammettere apertamente *malitiae, fraudes e cavillationes*, «si aliter facere non potest», sembrava giustificare più apertamente il ricorso a qualunque mezzo utile alla difesa⁴⁴ – l'arte della retorica costituiva per l'avvocato l'estrema risorsa con la quale tentare di salvare la vita del cliente, imputato in un processo penale per un reato che comportasse la pena capitale⁴⁵.

L'avvocato avrebbe potuto celare i “punti deboli” della strategia difensiva, come avevano affermato le *summae confessorum*, mediante espressioni ambigue⁴⁶ oppure «hiperboles et exaggerationes»⁴⁷.

All'avvocato sarebbe stato permesso non solo coprire, ma anche mescolare le carte. Sulla scorta della tradizione canonistica⁴⁸, la trattatistica sugli avvocati ammise che il difensore corredasse le proprie difese di «colorata et persuasiva»⁴⁹. La constatazione che, di sovente, i giudici pronunciavano le sentenze sulla base di ragioni inconferenti e irrilevanti, solo in apparenza fondate⁵⁰, aveva indotto i giuristi ad ammettere il ricorso ad argomenti che, pur non essendo pienamente attinenti alla *quaestio iuris* oggetto del giudizio, fossero idonei a convincere il giudice – soprattutto se di

⁴⁴ T. Deciani, *Tractatus criminalis*, Augustae Taurinorum, 1593, tomo I, f. 6ra, n. 18.

⁴⁵ Guazzini, *Tractatus moralis* (nt. 1), p. 40a, n. 10; Xammar, *De officio iudicis et advocati* (nt. 22), f. 229rb, n. 4.

⁴⁶ Cfr. gli esempi di Mazzolini, *Summa Sylvestrina* (nt. 20), parte II, v. *Mendacium*, f. 174ra, n. 6.

⁴⁷ Guazzini, *Tractatus moralis* (nt. 1), p. 40a. Cfr. anche Xammar, *De officio iudicis et advocati* (nt. 22), f. 229rb, n. 5.

⁴⁸ Giovanni d'Andrea, *In Quartum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venetiis, 1581, Comm. in X, 4, 17, 12, *qui filii sint legitimi c. per tuas*, f. 57va, n. 7; Pietro d'Ancharano, *Lectura aurea ac pene divina super Quarto et Quinti libro Decretalium*, 1535, *Lectura super X, 4, 17, 12, qui filii sint legitimi c. per tuas*, f. 41ra, n. 10; Niccolò dei Tedeschi, *In Quartum et Quintum decretalium lib. Interpretationes*, Lugduni, 1547, Comm. in X, 4, 17, 12, *qui filii sint legitimi c. per tuas*, f. 51vb, n. 6; Antonio da Budrio (nt. 17) *Lectura super X, 4, 17, 12, qui filii sint legitimi c. per tuas*, f. 49ra, n. 19.

⁴⁹ Ala, *Tractatus brevis de avvocato* (nt. 24), p. 45

⁵⁰ *Ibid.*; Xammar, *De officio iudicis et advocati* (nt. 22), f. 229va, n. 8.

scarsa cultura, come aveva puntualizzato il Panormitano⁵¹ – a pronunciare in favore del proprio cliente.

Pur riconoscendo, dunque, l'importanza delle tecniche argomentative per persuadere i giudici, si invitava l'avvocato a non oltrepassare la linea che avrebbe trasformato l'artificio retorico in mendacio⁵² e a svolgere l'attività difensiva entro confini ben precisi: da una parte, nel rispetto dell'interesse del cliente, dall'altra, in quello del fine del processo.

4. Verso il dovere di verità: parte e avvocato nel processo.

4.1. Educare i causidici alla verità: le critiche al ceto forense.

La verità costituisce un elemento ineliminabile del rapporto tra l'avvocato e il cliente e rappresenta il presupposto della fiducia su cui esso si fonda. In proposito, occorre tenere presente che, sulla base del *Decretum*⁵³, l'avvocato era equiparato al medico e al confessore⁵⁴.

Nel processo di diritto comune la parte era obbligata a dire la verità: negli atti in cui era chiamata personalmente a rendere dichiarazioni, essa era equiparata al testimone ed era tenuta a prestare il giuramento. Come aveva raccomandato Alberico da Rosciate, assimilando i doveri della parte a quelli del testimone, il difensore non poteva consigliare al cliente di rendere dichiarazioni mendaci, ma doveva, viceversa, ammonirlo a rispondere senza negare fatti veri e senza affermare fatti falsi⁵⁵.

⁵¹ Niccolò dei Tedeschi (nt. 48), Comm. in X, 4, 17, 12, *qui filii sint legitimi c. per tuas*, f. 51vb, n. 6.

⁵² Xammar, *De officio iudicis et advocati* (nt. 22), f. 229va, n. 8. Sulla retorica forense, si vedano B. Mortara Garavelli, *L'oratoria forense: tradizioni e regole*, in *L'avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, A. Mariani Marini, M. Paganelli (ed.), Milano, 2003, pp. 69-92; *L'argomentazione e il metodo nella difesa* (nt. 38); *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell'avvocato*, U. Vincenti, A. Mariani Marini, F. Cavalla (ed.), Pisa, 2004; *Retorica e deontologia forense*, M. Manzin, P. Moro (ed.), Milano, 2010.

⁵³ Decr. C. 22 q. 2 c. 9, *cum humilitatis*; Decr. D. 6 c. 1, *testamentum*.

⁵⁴ Guillaume Durand, *Speculum iuris* (nt. 29), parte I, f. 111vb, n. 2.

⁵⁵ Alberico da Rosciate (nt. 18), *Proemium*, f. 2vb, n. 17. Sull'equiparazione tra parte e teste si sarebbe fondato anche il ricorso alla tortura, in L. Garlati, *Il "grande assurdo": la tortura del testimone nelle pratiche d'età moderna*, in «Acta Histriae», 19 (2011), pp. 81-104.

Il dovere di verità dell'avvocato fu, dunque, elaborato sulla base dell'analogo dovere processuale della parte, sino a comprendere i comportamenti in cui si estrinsecava il divieto di difendere in modo ingiusto.

Particolare attenzione era stata dedicata, sin dal XIII secolo, alle *positiones*⁵⁶. Il ceto forense era considerato scaltro al punto da essere ritenuto disposto a istigare il cliente a formulare posizioni e risposte false, pur di vincere le cause e ottenere, in tal modo, fama e guadagno. In proposito, la glossa ordinaria alla decretale *statuimus* aveva denunciato l'abitudine degli avvocati di ammonire i clienti delle conseguenze immediate derivanti dalle loro dichiarazioni, ma non di quelle ultraterrene⁵⁷ e, accogliendo la prassi di alcuni tribunali di far allontanare dall'aula i difensori, aveva ritenuto più prudente escluderne la presenza, al fine di evitare suggerimenti⁵⁸.

In età moderna, l'abusivo esercizio della difesa da parte di procuratori e di sollecitatori, privi dei requisiti di studio richiesti agli avvocati, contribuì ad alimentare le polemiche nei confronti del ceto forense⁵⁹. Nel tentativo di attribuire alle figure meno qualificate la violazione delle regole professionali e di restituire prestigio ai giuristi laureati, Giovanni Pietro Ala ascriveva alla *malitia* e alla *neglientia* dei causidici gli *infiniti errores* commessi nel foro cremonese «in responsione ad positiones partis contrariae». Se-

⁵⁶ Sulla *positio* e sulla centralità della confessione nel processo civile, cfr. Giuliani, *Il concetto di prova*. (nt. 27), pp. 169-174; M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile. Parte prima*, Milano, 1962. Sulla confessione nel sistema probatorio di antico regime, cfr. P. Fiorelli, voce *Confessione (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, Milano, 1961, pp. 864-870; I. Rosoni, *Quae singula non prosunt, collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano, 1995, pp. 75-76.

⁵⁷ Cfr. gl. *statuimus* ad VI, 2, 9, 1, *de confessis c. statuimus*.

⁵⁸ Cfr. anche G. Cagnazzo, *Summa Tabiena, quae summa summarum merito appellatur*, Venetiis, 1580, parte I, v. *Advocatus*, p. 77a, n. 11.

⁵⁹ Sulle figure che componevano il ceto forense, cfr. A. Padoa Schioppa, *Brevi note sull'avvocatura nell'età del diritto comune*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura* (nt. 9), pp. 41-53. Sull'esercizio abusivo della professione forense da parte dei causidici, cfr. F. Colao, *Procuratori e avvocati a Siena nel Settecento* in «Studi senesi», 37 (1988), pp. 630-652 (spec. pp. 637-638); E. Pagano, *Avvocati ed esercizio della professione legale in Lombardia nel secondo Settecento. I causidici collegiati di Milano*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 74-75 (2001-2002), pp. 355-418 (spec. p. 411).

condo Ala, infatti, i procuratori, che assumevano il patrocinio delle cause, senza l'assistenza degli avvocati, consigliavano sovente ai clienti di negare – ovvero negavano essi stessi, se erano chiamati a rispondere *nomine clientis* – fatti veri. In particolare, i causidici erano soliti contestare il contenuto di documenti che gli stessi avevano rogato in qualità di notai, non solo per non confermare, con la propria dichiarazione, la tesi avversaria, ma soprattutto per costringere le parti, che avrebbero dovuto assolvere l'onere della prova, a pagare i diritti relativi all'estrazione delle copie degli atti⁶⁰.

4.2. *Difesa tecnica e ricerca della verità nel processo penale di antico regime.*

Quanto al processo penale, i trattatisti diedero ampio risalto al principio di verità, con riferimento sia alla parte sia all'avvocato, tentando di delineare un complesso di regole, che si attagliasse tanto al rito accusatorio, quanto soprattutto al rito inquisitorio, in cui la ricerca della verità imponeva di utilizzare il sapere dell'imputato – unico detentore di essa –, sino a giustificare, come è noto, il ricorso alla tortura⁶¹. E' indubbio, infatti, che anche a tale modello – largamente praticato nei tribunali di antico

⁶⁰ Ala, *Tractatus brevis de avvocato* (nt. 24), p. 58-59. Sulla doppia qualifica di causidici e notai, E. Brambilla, *Genealogie del sapere. Per una storia delle professioni giuridiche nell'Italia padana, secoli XIV-XVI*, in «Schifanoia», 8 (1989), pp. 123-150 (spec. p. 143); R. Ferrante, *Il «governo delle cause»: la professione del causidico nell'esperienza genovese (XV-XVIII secolo)*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 62 (1989), pp. 181-255 (spec. p. 250). Sugli abusi commessi nel processo da chi era sprovvisto della qualifica di notaio, attestati per la prima età moderna da Roberto Maranta, cfr. F. Bambi, *Fides, la parola, i contesti. Ovvero, alla ricerca della publica fides*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, V. Piergiovanni (ed.), Milano, 2006, pp. 23-47.

⁶¹ In ordine al rapporto fra ricerca della verità assoluta e rito inquisitorio, cfr. F. Cordero, *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, pp. 152-153, 200-201; G. Alessi, voce *Processo penale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVI, Milano, 1987, pp. 360-401 (spec. p. 377); L. Garlati Giugni, *Inseguendo la verità*, Milano, 1999; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2004, pp. 17-18. Sulla tortura, quale strumento coattivo di acquisizione del contributo probatorio dell'imputato, cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Milano, 1954; A. Giarda, *"Persistendo 'l reo nella negativa"*, Milano, 1980; M. Sbriccoli, *"Tormentum idest torquere mentem". Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in *La parola all'accusato*, J.-C.M. Vigueur, A. Paravicini Bagliani (ed.), Palermo, 1991, pp. 17-32.

regime – i trattati di età moderna facessero riferimento, nonostante gli esigui margini concessi alla difesa tecnica privassero, di regola, l'imputato della possibilità di conferire con l'avvocato in occasione dell'interrogatorio⁶². Come è noto, infatti, soltanto dopo la pubblicazione del processo, l'imputato avrebbe avuto la possibilità di consultare il proprio difensore, al fine di concordare la strategia difensiva. La scienza criminalistica aveva discusso in merito alla possibilità di far assistere al colloquio un ufficiale del tribunale, «ne instruantur rei et ne occasio detur veritatem occultandi». Del dibattito dava conto l'*additio* al *Liber quintus* di Claro, affermando, tuttavia, che le conversazioni tra difensore e assistito avrebbero dovuto essere libere da condizionamenti e da interferenze, affinché l'imputato potesse esporre all'avvocato i fatti, senza nascondere alcun particolare utile per approntare la migliore difesa⁶³. Non veniva meno, in ogni caso, il divieto di mentire, a cui gli accusati erano portati per istinto, rafforzato, secondo alcuni, dalla intrinseca fallibilità dei mezzi di accertamento della verità del sistema giudiziario. Proprio tale considerazione aveva indotto Gerolamo Cardano – a seguito dell'errore giudiziario di cui era stato vittima il figlio Giovanni Battista, condannato a morte nel 1560 per veneficio – a consigliare agli imputati di ricorrere ad ogni espediente utile per superare indenni il processo⁶⁴.

Come rilevava Egidio Bossi, l'avvocato non avrebbe, dunque, potuto istruire il cliente a nascondere la verità⁶⁵. Giovanni Pietro Ala riferiva, invece, che sovente avvocati e causidici *maculatissimae conscientiae* suggerivano all'imputato di negare i fatti di cui erano accusati. Secondo Ala – seguito sul punto da Xammar –, occorre, tuttavia, distinguere: se il magi-

⁶² Sul ruolo riservato al difensore nel processo penale di antico regime, cfr. E. Dezza, *L'avvocato nella storia del processo penale*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura* (nt. 9), pp. 111-134 (spec. pp. 113-116).

⁶³ G.B. Baiardi, *additio* ad G. Claro, *Liber quintus, sive Practica criminalis*, Venetiis, 1626, p. 426b, n. 3.

⁶⁴ G. Cardano, *De utilitate ex adversis capienda*, M. Baldi, G. Canziani (ed.), Varese, 2004, pp. 761-784. Sulla vicenda giudiziaria che coinvolse Giovanni Battista Cardano e sulle critiche al sistema penale che essa suscitò nel padre Gerolamo, cfr. C. Storti Storchi, *Gerolamo Cardano "giurista" e la giustizia*, in *Gerolamo Cardano nel suo tempo. Atti del Convegno 16-17 novembre 2001*, Pavia, 2003, pp. 207-219.

⁶⁵ E. Bossi, *Tractatus varii*, Lugduni, 1562, p. 142a, n. 18 e ss.

strato avesse proceduto all'interrogatorio del reo, sostenuto da *legitimi inditii*, sarebbe rimasto fermo il dovere di rispondere secondo verità; in caso contrario, l'inquisito non sarebbe stato tenuto a confessare. Ciò non implicava, tuttavia, la facoltà di affermare il falso: il reo avrebbe potuto soltanto eludere le domande del giudice, rispondendo in maniera ambigua⁶⁶. Proprio in questo caso avrebbe potuto soccorrerlo l'esperienza dell'avvocato, al fine di non aggiungere nulla alle accuse a suo carico, senza tuttavia negare espressamente i fatti addebitatigli. All'avvocato era, peraltro, inibito di suggerire all'imputato, non solo di mentire, ma anche – in un processo che non ammetteva il silenzio⁶⁷ – di tacere: al più l'avvocato avrebbe potuto istruire la parte a destreggiarsi fra le domande del giudice, senza cadere in contraddizione.

L'emersione del principio *nemo tenetur se detegere* – nell'ambito dei diritti naturali riconosciuti all'imputato – non intaccò, nei trattati sulla professione forense, l'affermazione del dovere di verità.

Secondo Samuel Pufendorf, mentre nelle cause civili l'avvocato non avrebbe potuto opporre all'avversario «simulationes, falsas allegationes, fictas rationes e dilatorias exceptiones», nei processi penali per reati di sangue gli sarebbe stato consentito ricorrere a tutti mezzi di difesa concessi all'imputato. Per il giusnaturalista tedesco, le facoltà del difensore non sarebbero state d'intralcio alla corretta amministrazione della giustizia ed eventuali errori giudiziari sarebbero stati ascrivibili esclusivamente al giudice⁶⁸.

Nonostante la distinzione elaborata da Pufendorf si riferisse soltanto alle allegazioni in diritto, Stryk ne criticò il contenuto, ribadendo, in via

⁶⁶ Ala, *Tractatus brevis de avvocato* (nt. 24), pp. 95-96; Xammar, *De officio iudicis et advocati* (nt. 22), f. 232ra, n. 39. Sul rapporto fra confessione e indizi, cfr. L. Garlati Giugni, *Il diabolico intreccio. Reo convinto e indizi indubitati nel commento di Bartolomeo da Saliceto (C. 4.19.25): alle radici di un problema*, in *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, O. Condorelli (ed.), tomo II, Roma, 2004, pp. 387-419.

⁶⁷ L. Garlati, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento. Atti del Convegno (Foggia, 5-6 maggio 2006)*, M.N. Miletta (ed.), Milano, 2006, pp. 265-339.

⁶⁸ S. Pufendorf, *Gesammelte Werke*, band 4.1, *De jure naturae et gentium*, F. Bohling (ed.), Berlin, 1998, p. 325.

generale, che la parte sottoposta a interrogatorio non avrebbe potuto negare «salva conscientia» i crimini commessi e che, conseguentemente, nemmeno l'avvocato avrebbe potuto impostare la propria difesa sulla menzogna. Sebbene, infatti, si riconoscesse che l'imputato fosse, per natura, portato a negare la commissione del crimine, Stryk ribadiva la sussistenza, non solo di un dovere morale, ma anche di un obbligo giuridico di rispondere secondo verità, giustificato dall'esigenza – soprattutto «in un rito, come quello inquisitorio, che riposava sulla deposizione dell'indagato e che a quella tendeva con spasmodico sforzo»⁶⁹ – di acquisire il contributo probatorio del reo, per una pronta ed efficace repressione penale.

Stryk giungeva, in tal modo, a conclusioni opposte rispetto a Pufendorf. Entrambe le opinioni risentivano, tuttavia, dello scarso peso attribuito al difensore nel processo penale di antico regime. Mentre, infatti, Pufendorf ammetteva la difesa tecnica, sul presupposto che fosse ininfluyente ai fini del decidere, per Stryk, essa avrebbe, invece, dovuto essere esclusa, potendo intralciare la macchina giudiziaria⁷⁰. In entrambi i casi, sarebbe spettato al giudice accertare la verità, secondo la concezione – ancora viva nell'Ottocento – che gli imponeva di ricercare non solo le prove a carico, ma anche quelle a discarico dell'imputato⁷¹.

5. *L'avvocato tra dovere di verità e tutela degli interessi del cliente: una questione ancora aperta.*

Nel corso del medioevo e dell'età moderna, il dovere di verità si è sostituito progressivamente al divieto di difendere in modo ingiusto, comprendendo le regole elaborate da giuristi e teologi nell'ambito del secolare dibattito sulle tecniche della difesa. Il dovere di verità, il cui contenuto la dottrina aveva formulato in analogia con il dovere della parte – sino ad attribuirgli una funzione correttiva della spontanea tendenza dei clienti a men-

⁶⁹ Garlati, *Silenzio colpevole, silenzio innocente* (nt. 67), p. 280.

⁷⁰ Nazius, *Dissertatio de conscientia advocatorum* (nt. 25), pp. 54-55.

⁷¹ Su tale concezione nel codice penale austriaco del 1803, cfr. E. Dezza, *L'impossibile conciliazione. Processo penale, assolutismo e garantismo nel codice asburgico del 1803*, in *Codice penale universale austriaco (1803)*, S. Vinciguerra (ed.), Padova, 2001, pp. CLV-CLXXXII (spec. p. CLXV).

tire –, ha rappresentato una componente fondamentale del processo di diritto comune sino alla irreversibile affermazione dell'opposto principio, per cui nessuno può essere *testis contra se*. Il diritto al silenzio e il controverso diritto di mentire – espressione estrema della funzione difensiva dell'interrogatorio, secondo la concezione della scienza penalistica liberale ottocentesca⁷² – hanno condotto a un mutamento della concezione del ruolo dell'avvocato nel processo come collaboratore del giudice nella ricerca della verità e nella realizzazione della giustizia⁷³.

Oggi, il dovere di verità è stabilito, nell'ambito dell'ordinamento professionale, dall'art. 50 del codice deontologico forense. Analogo dovere è sancito dall'art. 4.4. del codice deontologico degli avvocati europei.

Nell'ambito del processo, tuttavia, la parte e il difensore non sono tenuti ad affermare la verità. L'art. 88 del codice di procedura civile impone, infatti, alle parti e ai difensori unicamente un dovere di lealtà e correttezza⁷⁴, mentre, secondo l'art. 99 del codice di procedura penale, al difensore «competono le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato».

E' in tali facoltà e in tali diritti che, secondo taluno, si realizza il cortocircuito fra il dovere di verità e il dovere di difendere il cliente. Se, infatti, «l'esercizio della difesa si confonde con i diritti delle parti»⁷⁵, come si può consentire all'avvocato di costruire la propria difesa sulla menzogna? Si

⁷² Sulla funzione difensiva dell'interrogatorio secondo i liberali dell'Ottocento, cfr. C. Storti Storchi, *Difensori e diritto di difesa nel processo penale italiano nel primo decennio dell'unificazione legislativa*, in Officium advocati, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon (ed.), Frankfurt am Main, 2000, pp. 317-392 (in part. pp. 335-336). Sull'interrogatorio dell'imputato nel processo penale d'antico regime, cfr. P. Marchetti, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano, 1994; Garlati Giugni, *Inseguendo la verità* (nt. 61), pp. 140-150; Ead., *Silenzio colpevole, silenzio innocente* (nt. 67), pp. 280-307; Ead., *La voce, il volto, la colpa. Il comportamento dell'imputato durante l'interrogatorio. Conseguenze ed effetti giuridici secondo le pratiche criminali d'età moderna*, in «La Corte d'Assise», 3 (2013), pp. 25-45.

⁷³ Sul rapporto tra verità e giustizia, cfr. E. Opocher, *Analisi dell'idea della giustizia*, Milano, 1977, pp. 65-68.

⁷⁴ Cfr. Danovi, *Dovere di verità e dovere di lealtà* (nt. 4), p. 98; Id., *Commentario al codice deontologico forense*², Milano, Giuffrè, 2004, Comm. a art. 14; L.P. Comoglio, *Etica e tecnica del giusto processo*, Torino, 2004.

⁷⁵ R. Danovi, *La toga e l'avvocato*, Milano, 1993, p. 78.

avverte, insomma, anche da parte dello stesso ceto forense, l'esigenza di ripensare il comportamento dell'avvocato nel processo in connessione con la posizione giuridica attribuita alle parti, anche in un'ottica comparativa con i sistemi di *common law*. E' stato infatti messo in luce che

«se l'avvocato non può essere nel processo assertore di verità dei fatti lesivi dell'interesse affidato alla sua cura, non può neppure essere assertore di falsità, poiché il suo ruolo è anche permeato di doveri che travalicano gli interessi individuali coinvolti nel rapporto professionale e che gli impongono di valutare le conseguenze del suo agire pratico anche nei confronti degli altri soggetti e della società»⁷⁶,

secondo la "doppia fedeltà" verso la parte assistita e verso l'ordinamento, che permea il nostro ordinamento forense.

Occorre, dunque, contemperare il dovere di verità con i doveri di fedeltà e di segretezza⁷⁷, nei quali si estrinseca principalmente la tutela degli interessi del cliente. Nel delicato equilibrio fra tali valori si esprime la funzione dell'avvocato di concorrere nel processo alla realizzazione della verità: una verità assoluta da ricercare nel processo inquisitorio, una verità probabile da ricostruire nel processo accusatorio⁷⁸.

⁷⁶ A. Mariani Marini, *Probabilmente vero: avvocato, giudice, verità*, in *Processo e verità*, A. Mariani Marini (ed.), Pisa, 2005, pp. 17-30 (spec. p. 23).

⁷⁷ Cfr. artt. 10 e 13 c.d.f.. Per alcune considerazioni sull'elaborazione del dovere di segretezza, Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste* (nt. 3), pp. 198-201.

⁷⁸ Sulla concezione dicotomica della verità, cfr. P. Calamandrei, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in «Rivista di diritto processuale», X (1955), I, pp. 164-192; G. Capograssi, *Giudizio processo scienza verità*, in Id., *Opere*, V, Milano, 1959, pp. 53-76; Opocher, *Analisi dell'idea della giustizia* (nt. 73), pp. 81-82; Rosoni, *Quae singula non prosunt* (nt. 56), pp. 299-305; Ferrajoli, *Diritto e ragione* (nt. 61); F. Cavalla, *Retorica, processo, verità*, Padova, CEDAM, 2005; Mariani Marini, *Probabilmente vero* (nt. 76), pp. 17-19; F. Macioce, *Processo, giudizio e ricerca della (delle) verità*, in *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare. Atti del Convegno Teramo, 4 maggio 2006*, P. Marchetti (ed.), Napoli, 2007, pp. 81-87.