

## L'incapacità a testimoniare

**Autore:** Concas Alessandra

**In:** Schede di Diritto

Non sempre in un processo, i soggetti possono assumere il ruolo di testimoni.

Alcuni sono incapaci di testimoniare perché non hanno la terzietà necessariamrispetto ai fatti di causa.

### **In che cosa consiste l'incapacità a testimoniare**

**L'incapacità a testimoniare è disciplinata all'articolo 246 del codice di procedura civile.**

Si identifica con l'interesse a proporre la domanda oppure a contraddire (art. 100 c.p.c.), che sussiste nei confronti del soggetto titolare di un diritto che lo legittimerebbe a partecipare al giudizio in una veste qualsiasi.

Si parla di legittimazione attiva o passiva, anche in linea alternativa o solidale, primaria o secondaria, volontario o su istanza di parte.

Sono esclusi da una prova testimoniale coloro che sono soggetti terzi e che potrebbero diventare parte del processo a qualsiasi titolo.

### **La parte e il testimone**

**In relazione alle persone fisiche si parla di una portata minore del principio di inconciliabilità della veste di testimone, rispetto alle persone giuridiche.**

Di conseguenza, ferma restando l'incapacità a testimoniare della persona fisica che per statuto abbia la rappresentanza legale della società, l'eccezione di nullità della testimonianza deve essere proposta dopo la sua assunzione oppure durante l'udienza successiva, in caso di mancata presenza del procuratore della parte interessata.

La Suprema Corte di Cassazione ha cassato una sentenza perché il giudice del merito aveva dedotto d'ufficio l'incapacità a testimoniare del rappresentante legale della società senza procedere all'eccezione della controparte.

## La partecipazione al giudizio

**Il nostro ordinamento civile prevede come causa di incapacità a testimoniare l'interesse a partecipare al giudizio, che si deve identificare con l'interesse previsto dall'articolo 100 del codice di procedura civile, vale a dire, con l'interesse a proporre una domanda oppure a contraddirla con l'interesse a conseguire un'utilità o un vantaggio per il quale è richiesta la pronuncia di un giudice.**

Quello che rileva è che l'interesse sia personale, attuale e concreto e che sia relativo in modo diretto al soggetto che agisce, che sussista quando si agisce e che sia connesso a un pregiudizio.

Non rileva che si tratti di legittimazione attiva o passiva, primaria o secondaria o di pronuncia volontaria o su istanza di parte.

## L'interesse di semplice fatto

**Si devono ritenere capaci coloro che hanno in giudizio un interesse di semplice fatto, che rappresenta una circostanza idonea a condizionare la valutazione dell'attendibilità della testimonianza resa in precedenza.**

Se il testimone ha una causa in essere con una delle parti oppure se sia legato ad essa da un rapporto di lavoro subordinato o se il teste è parte in una causa connessa con quella nella quale è chiamato a deporre,

che potenzialmente si può riunire ad essa e sino a quando non è avvenuta la riunione, si parla di interesse di mero fatto.

## **Le incapacità a testimoniare del passato**

**Alle origini il codice prevedeva degli specifici divieti a testimoniare nei confronti di determinati soggetti, se la causa non avesse come oggetto questioni di stato, di separazione personale o relative a rapporti di famiglia.**

I soggetti erano il coniuge separato, i parenti o affini in linea retta, coloro che erano legati a una delle parti da vincoli di affiliazione.

Con la sentenza numero 248/1974, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della sopra scritta previsione (contenuta nell'articolo 247 c.p.c.), ammettendo a testimoniare anche questi soggetti.

Sempre la Consulta, con la successiva sentenza numero 139/1975, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale anche della previsione, della quale all'articolo 248 del codice di procedura civile, che limitava la possibilità di testimonianza dei minori di quattordici anni agli unici casi nei quali la loro audizione fosse stata resa necessaria a causa di particolari circostanze.

## **Il testimone incapace**

**Se un soggetto viene sentito come testimone nonostante, in relazione al disposto del codice di**

**procedura civile, lo stesso non ne abbia la capacità, la sua testimonianza è nulla.**

Si tratta di una nullità relativa che è sanata per acquiescenza se non viene eccepita in sede di testimonianza, oppure, se non viene eccepita nella prima udienza successiva.

L'eccezione di nullità non può essere mai dedotta per la prima volta in sede di impugnazione, neanche dal soggetto contumace, e, se viene disattesa, deve essere riproposta in sede di conclusioni.

In caso contrario s'intende rinunciata.

Anche se si deve ritenere che l'incapacità non possa essere rilevata d'ufficio, al giudice compete allo stesso modo la possibilità di considerare inattendibile la testimonianza che venga resa dal soggetto incapace.

## **L'opinione della giurisprudenza sull'incapacità a testimoniare**

**La giurisprudenza si è confrontata in diverse occasioni con la questione dell'incapacità a testimoniare, provvedendo all'applicazione delle previsioni del codice di procedura civile, e a seconda dei casi sancendola o escludendola.**

Secondo alcune fonti, devono essere considerati incapaci il conducente di un veicolo in una causa avente in oggetto la responsabilità civile del proprietario del veicolo stesso (Cass. n. 2441/1975), il fallito nelle cause che sono state promosse da o contro il fallimento (Cass. n. 2680/1993), la vittima di un sinistro stradale nei giudizi aventi ad oggetto il risarcimento richiesto da un altro soggetto danneggiato dallo

stesso sinistro (Cass. n. 16541/2012), il coniuge in comunione di beni nelle controversie promosse dall'altro coniuge per l'attribuzione di un bene destinato a incrementare il patrimonio comune (Cass. n. 9304/2015).

Sempre secondo le stesse fonti, devono essere considerati capaci di testimoniare, il socio di società di capitali nel giudizio promosso dalla società nei confronti del suo amministratore e di un terzo per l'annullamento di un contratto stipulato dall'amministratore in conflitto di interessi con la società (Cass. n. 9188/2013), il notaio rogante nelle controversie che hanno in oggetto l'annullamento dell'atto per incapacità del disponente (Cass. n. 5450/1978), il lavoratore dipendente di una delle parti in causa (Cass. n. 15197/2004), il lavoratore nei giudizi in essere tra il suo datore di lavoro e l'ente previdenziale per il pagamento dei suoi contributi previdenziali (Cass. n. 3051/2011).

Con la sentenza 19498/2018, la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito che “la nullità della deposizione testimoniale per incapacità a deporre va eccepita immediatamente dopo l'assunzione della prova o, nel caso di assenza del difensore, nell'udienza immediatamente successiva, anche quando, prima dell'assunzione, fosse stata eccepita l'incapacità a testimoniare”.

### **Volume consigliato**

<https://www.diritto.it/lincapacita-a-testimoniare/>