

Capitolo terzo

1. L'attività del decidere

Dopo aver visto qual è lo scopo ultimo della giurisdizione, è giunto il momento di vedere in cosa consiste il concreto esercizio della funzione giurisdizionale.

Il contenuto della funzione giurisdizionale consiste nel dovere di decidere che incombe sul giudice.

Invero, ogni qual volta un soggetto si rivolge alla giurisdizione chiedendo la tutela di un proprio diritto, sorge automaticamente il dovere di decidere da parte del giudice, mediante l'emanazione di una pronuncia, generalmente sul merito, che stabilisca chi ha ragione e chi ha torto.

Non di rado, tuttavia, le pronunce possono essere di mero rito; si pensi al difetto di giurisdizione o di competenza di cui ci siamo occupati nel precedente capitolo, o al difetto di una delle condizioni fondamentali della domanda (possibilità giuridica, interesse ad agire e legittimazione ad agire), o, addirittura, alla sua invalidità.

Orbene, se è vero, come si diceva in precedenza, che *‘Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire’*, è ovvio che lo sbocco naturale del processo civile deve essere l’emanazione di una sentenza di merito.

Del resto, è l’etimologia della parola ‘giurisdizione’ a chiarirci la sua essenza: *iūris* (diritto) *dictiō* (manifestazione), quindi ‘manifestazione del diritto’.

Decidere vuol dire, quindi, affermare se il diritto di cui il soggetto chiede tutela esiste o non esiste, è stato violato o meno.

Ma per affermare se il diritto dedotto in giudizio esiste o non esiste, è stato violato o meno, è necessaria quell’operazione logica meglio nota come sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta (a molti piace parlare di ‘sillogismo giudiziario’¹).

Più precisamente, il giudice deve in primo luogo prendere in considerazione la disposizione di legge nella sua dimensione ontica per interpretarla ed estrapolarne la ‘norma’ da applicare (la premessa maggiore del sillogismo poc’anzi citato); secondariamente deve ricostruire mediante l’assunzione di prove il caso concreto sottoposto alla sua attenzione (la premessa minore), al fine di verificare che, nello specifico, si sono davvero realizzati gli stessi fatti previsti in astratto dalla norma.

Occupiamoci, nello specifico, di queste due fasi del sillogismo giudiziario, con l’avvertenza che, in concreto, esse sono strettamente correlate.

¹ Si veda, fra i tanti, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano 2003, p. 183.

a) L'interpretazione del diritto

L'art. 101, secondo comma, Cost., stabilisce che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge», mentre l'art. 113, primo comma, c.p.c., dispone che «nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità».

Cicerone scriveva nel suo Brut. 41.152 che l'interpretazione consiste nel trarre un significato da segni oscuri (*'obscuram explanare interpretando'*)².

Per quanto un testo di legge sia preciso e lineare, infatti, l'attività di esegesi sarà sempre necessaria al fine di poter applicare correttamente quelle disposizioni al caso concreto.

In ambito giuridico, quindi, interpretare un testo di legge significa trarre da esso il suo effettivo significato, ovverosia la 'norma', non limitandosi al tenore letterale della parole utilizzate dal legislatore.

Infatti, l'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale anteposte al codice civile (*'Preleggi'*), stabilisce che «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore». «Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione - aggiunge il capoverso - si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato» (*analogia legis* ed *analogia iuris*).

Sebbene l'*interpretazione letterale* sia la prima, anche logicamente, ad essere (e a dover essere) effettuata, tuttavia sarebbe grossolano l'errore di chi si limitasse ad essa, poiché è fondamentale capire la

² A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, ventesima edizione, Milano 2011, p. 49.

reale intenzione del legislatore - la c.d. *ratio legis* - nell'approvazione di quel determinato testo legislativo, al fine di applicare correttamente la legge medesima.

Fondamentali, a riguardo, i tanto 'sottovalutati' lavori preparatori, i quali, oltre a fornire i chiarimenti necessari sul contesto storico in cui la legge è stata approvata (*interpretazione storica*), forniscono gli indirizzi che devono guidare gli interpreti nell'attività di esegesi.

Occorre precisare, tuttavia, che l'operatore del diritto non deve andare alla ricerca dell'intenzione soggettiva e personale, per così dire, di quel determinato legislatore che ha approvato quella specifica legge; occorre ricercare, infatti, lo scopo oggettivo della norma, astrattamente idoneo ad orientare verso la sua corretta applicazione anche in epoche successive a quella in cui è stata prodotta. Trattasi della c.d. '*interpretazione teleologica*'.

Come si diceva, solo in alcuni casi ci si può limitare all'interpretazione letterale o dichiarativa, ossia quando la lettera della legge è di così immediata percezione che *in claris non fit interpretatio*.

Ma nella maggior parte dei casi si ha bisogno di 'correggere' l'interpretazione più immediata, attribuendo ad essa un significato più o meno esteso (rispettivamente *interpretazione estensiva* o *restrittiva*).

Si consideri, inoltre, che sono tutt'altro che infrequenti i casi in cui la legge fa ricorso alle cc.dd. 'clausole generali', che solo l'attività dell'interprete può riempire di contenuto in relazione al singolo caso di specie (si pensi, ad esempio, ai concetti di buona fede, buon costume, giusta causa, e così via).

Spesso, poi, una disposizione deve interpretarsi in coordinazione con altre disposizioni (si parla, in tal caso, di *interpretazione sistematica*).

Così come assume importanza considerevole la c.d. *‘interpretazione evolutiva’*, idonea ad adattare un testo di legge alle mutate esigenze rispetto all’epoca della sua entrata in vigore.

E ancora, grande rilievo ha la c.d. *‘interpretazione costituzionalmente orientata’*, idonea ad evitare che un testo di legge sia considerato incostituzionale alla luce delle disposizioni della Carta fondamentale, a meno che non si adotti quella particolare esegesi che, al contrario, rispetta le norme di rango superiore.

Altri criteri ermeneutici sono: il criterio logico, che comprende l’*argumentum a contrario*, finalizzato ad escludere dalla norma quanto non appare espressamente compreso (*ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*); l’*argumentum a simili*, finalizzato ad estendere la portata della norma per comprendervi fenomeni simili a quelli risultanti dal contenuto letterale della disposizione (*lex minus dixit quam voluit*)³; l’*argumentum a fortiori*, finalizzato ad estendere la norma in modo da ricomprendervi fenomeni che a maggior ragione meritano il trattamento riservato dalla lettera della disposizione; l’*argumentum ad absurdum*, finalizzato ad escludere una determinata interpretazione che condurrebbe ad una norma ‘assurda’.

Molto importante, poi, la distinzione dell’interpretazione sulla scorta di chi ne è autore.

L’*interpretazione giudiziale* è quella che proviene direttamente dai giudici ed ha, oggi, un importante addentellato normativo negli artt. 118 disp. att. c.p.c. e 360-bis c.p.c..

In particolare, l’art. 118, primo comma, disp. att. c.p.c., nella nuova versione introdotta dall’art. 52, quinto comma, della L. 18 giugno 2009, n. 69, stabilisce che «la motivazione della sentenza di cui

³ L’*argumentum a simili* è diverso dall’interpretazione estensiva: con il primo criterio si ricomprendono nella norma ulteriori casi simili a quelli direttamente disciplinati; con l’interpretazione estensiva si attribuisce ad una parola del testo di legge un significato più ampio, tale da ricomprendere ulteriori casi rispetto a quelli che, solo in apparenza, sono disciplinati direttamente in via esclusiva.

all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi»⁴.

Da par sua l'art. 360-bis, primo comma, n. 1) c.p.c., introdotto dall'art. 47, primo comma, lett. a) della L. 18 giugno 2009, n. 69, dispone che il ricorso [per cassazione] è inammissibile «quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa».

È, in definitiva, il riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico di *civil law*, del valore del precedente in casi analoghi, tipico dei Paesi di *common law*. Si affievolisce, pertanto, la differenza sostanziale fra i due sistemi giuridici, poiché anche nel nostro ordinamento la giurisprudenza, con la sua attività interpretativa, si 'insinua' quasi silenziosamente tra le fonti di creazione del diritto oggettivo.

Si consideri che oggi, nell'interpretare la legge, occorre tener presente anche della giurisprudenza che si forma a livello internazionale, per cui le cose si complicano non poco.

Vi è, poi, l'*interpretazione dottrinale*, ovvero l'importantissimo ed autorevolissimo contributo esegetico degli studiosi del diritto, ancorché il richiamato art. 118 disp. att. c.p.c., al terzo comma, stabilisca che nelle motivazioni delle sentenze «in ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici». Ciò perché i giudici,

⁴ Si consideri che il primo comma dell'art. 118 disp. att. c.p.c., unitamente al capoverso, era stato sostituito, con un unico comma, dall'art. 79, comma 1, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, soppresso dalla legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98. Quest'unico comma così disponeva: «La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella concisa esposizione dei fatti decisivi e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata, anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi ovvero mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa. Nel caso previsto nell'articolo 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione».

come ricordato, sono soggetti soltanto alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.).

Infine vi è l'*interpretazione autentica* che appartiene allo stesso legislatore, il quale, a causa dell'esistenza di dubbi e contrasti interpretativi su di un testo di legge, interviene con l'approvazione di un'altra legge che mira unicamente a chiarire la portata di quella precedente; questa nuova legge, logicamente, non può che avere efficacia retroattiva, contrariamente alla regola generale dell'irretroattività della legge, contenuta nell'art. 11, primo comma, delle preleggi, secondo cui «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo» (con salvezza, in ogni caso, del giudicato formatosi in epoca precedente).

b) La ricostruzione del fatto storico

Occupiamoci, adesso, del momento della ricostruzione del fatto storico, effettuata, dal giudice, mediante il ricorso alle prove, secondo la regola di giudizio contenuta nell'art. 2697 c.c., il quale dispone: «Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento» (primo comma). «Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda» (secondo comma).

Dal punto di vista funzionale, infatti, le prove servono al giudice per ricostruire, appunto, il fatto storico rappresentato dalle parti.

Ora, se con riferimento all'individuazione ed interpretazione della legge applicabile il giudice non è mai vincolato dalle deduzioni di parte (principio *iura novit curia*), né alle statuizioni dei gradi precedenti (il che rende pieno il controllo sull'esatta individuazione ed interpretazione della legge in tutti i gradi di giudizio, appunto,

compreso il giudizio di legittimità in Cassazione), nella ricostruzione del fatto storico vi sono limiti più o meno intensi.

Innanzitutto nei processi che hanno per oggetto diritti disponibili deve ritenere esistenti (o non esistenti) i fatti su cui non vi è disaccordo fra le parti (*principio di non contestazione*); non può usare il proprio sapere privato - principio che rappresenta uno dei capisaldi della terzietà ed imparzialità dei giudici e del rispetto del contraddittorio -, ad eccezione dei fatti notori (art. 115, secondo comma, c.p.c.); salvi i rari casi in cui la legge gli riconosce poteri ufficiosi⁵, non può che attenersi alle istanze istruttorie formulate dalle parti (*principio di disponibilità delle prove*, ex art. 115, primo comma, c.p.c., riflesso del principio dispositivo cui è informato il processo civile⁶ e da non confondere né con il principio della domanda⁷, né con quello della normale correlazione tra titolarità del diritto fatto valere in giudizio e titolarità del diritto d'azione⁸); è tenuto a rispettare il sistema di preclusioni previsto dall'ordinamento processuale, nonché le regole di formazione e acquisizione delle singole prove, e finanche di valutazione se si tratta di prove legali. Estremo corollario dei principi appena elencati è che nei giudizi successivi al primo grado vi sono limiti più o meno intensi in materia di ricostruzione del fatto storico.

⁵ Si pensi, ad esempio, alla possibilità di disporre d'ufficio l'ispezione (art. 118 c.p.c.), al potere di deferire giuramento suppletorio o estimatorio (art. 2736, n. 2, c.c.) e alla possibilità di disporre d'ufficio la prova testimoniale nei limiti previsti dall'art. 281-ter c.p.c. È nel rito lavoro, tuttavia, che il principio di disponibilità delle prove conosce le maggiori attenuazioni in virtù del fatto che nel suo ambito, spesso, vengono dedotti in giudizio diritti indisponibili (art. 421, secondo comma, c.p.c.).

⁶ G. BALENA, *op. cit.*, vol. II, p. 83.

⁷ Le istanze istruttorie possono essere formulate, infatti, anche dai terzi che, ad esempio, spieghino intervento adesivo dipendente ai sensi dell'art. 105, secondo comma, c.p.c., i quali non hanno legittimazione straordinaria a proporre domanda avente per oggetto il diritto dedotto in giudizio.

⁸ In tal caso, invece, le istanze istruttorie possono essere formulate anche dal legittimato straordinario a far valere in giudizio il diritto.

2. Problematiche relative all'interpretazione del diritto. Soluzioni

Dopo aver effettuato alcuni sintetici richiami istituzionali sull'interpretazione del diritto, si vuole porre all'attenzione del lettore una serie di problematiche che possono sorgere nella concreta attività degli operatori del diritto.

Si è detto che nel nostro ordinamento tra le fonti di creazione del diritto oggettivo si sta insinuando, quasi silenziosamente, la giurisprudenza, e ciò anche grazie a ben precisi riferimenti normativi: gli artt. 118 disp. att. c.p.c. e 360-*bis* c.p.c., nelle attuali versioni introdotte dalla L. 69/2009 cit.

Un primo problema che si può verificare è quello meglio noto come *overruling*, ovvero cambiamento dell'interpretazione di una norma da parte della giurisprudenza.

Acutamente è stato osservato che il termine più corretto sarebbe *revirement*, in quanto *overruling* alla lettera significa 'cambiamento della regola'⁹. Solo con una forzatura, infatti, si può dire che l'accezione del termine regola, in questo caso, si riferisce a quella del caso concreto, ossia la pronuncia del giudice.

Ed il problema è più sofisticato allorquando si tratti di *revirement* che riguarda norme processuali, il cui avvicendamento è retto dal principio *tempus regit actum*. Possono esserci, infatti, riverberi sulla ragionevole durata dei processi, soprattutto in considerazione del fatto che l'*overruling*, secondo il più recente orientamento giurisprudenziale (appunto!), faculta chi ne ha subito le conseguenze negative a chiedere una remissione in termini, con inevitabile

⁹ G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e leggi)*, in Rivista di diritto processuale n. 1 del 2012, p. 6, CEDAM.

dispendio di tempo a discapito della risoluzione del problema sostanziale.

Ora, al di là di quello che si può dire da un punto di vista strettamente tecnico, si intuisce che il ‘gran guaio’, se così possiamo definirlo, è che il ruolo oggi svolto dalla giurisprudenza, che partecipa a tutti gli effetti alla creazione del diritto, mette in crisi il baluardo che all’origine l’aveva esclusa dagli organismi di normopoiesi: la separazione dei poteri.

Viene messo in crisi imbarazzante lo stesso art. 101, secondo comma, Cost., il quale sancisce, con poche ed efficacissime parole, che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge». Se si desse la possibilità a taluno di creare le regole alle quali deve soggiacere, ben si intuisce il pericolo che ne scaturisce: si rischia di scadere nel paradossale e nel grottesco.

In tal guisa sembra andarsi a far benedire il concetto del giudice come mera *bouche de la loi* espresso dal barone de La Brède et de Montesquieu Charles-Louis de Secondat, nel suo scritto *Défense de l’Esprit des lois*, 1750, lib. XI, cap.VI, (*L’esprit des lois*, infatti, era uno scritto anonimo pubblicato dallo stesso barone nel 1748).

Tuttavia si deve fare i conti con aspetti sociologici, per così dire, i quali ci insegnano che da sempre, anche quando non erano in vigore i richiamati artt. 118 disp. att. c.p.c. e 360-bis c.p.c., era pressoché costante, nella prassi operativa, il richiamo ai precedenti consolidati della giurisprudenza sulle varie tematiche giuridiche.

Infatti, l’attività della giurisprudenza - e questo nessuno lo mette in discussione - per definizione e natura non può rimanere ingabbiata negli stretti confini di interpretazioni ‘sganciate’ dalla realtà in continua evoluzione; tra l’epoca in cui la legge viene approvata e quella in cui viene applicata, invero, c’è sempre uno iato temporale nel quale si annidano, più o meno densamente, le mutate esigenze del tessuto sociale di riferimento. Ciò ‘costringe’ l’operatore del diritto a

ricorrere sempre più spesso alla summenzionata interpretazione evolutiva, al fine di permettere a quel testo di legge di rispondere maggiormente, nella sua dimensione applicativa, al caso di specie da regolare in concreto.

È una fortuna, quindi, che le regole giuridiche non siano immutabili come quelle della matematica.

Tuttavia, per evitare interpretazioni arbitrarie, è necessario sempre il rispetto delle regole dell'ermeneutica: diversamente, come accennato, l'attività di esegesi deborderebbe da quelle che sono le semplici esigenze di adattamento del diritto alla realtà, fino a mettere a repentaglio la tanto agognata certezza del diritto.

Non infrequenti, infatti, sono i casi in cui un soggetto, rivoltosi alla giustizia sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale, si trova ad avere torto a causa di un improvviso e repentino *revirement* della stessa giurisprudenza su quell'argomento.

A tal proposito occorre dire, con estrema serenità, che sovente interpretazioni forzate - *praeter* o, addirittura, *contra legem* - sono figlie di partigianeria ideologica o assiologica che, mentre in un avvocato può essere, seppur con fatica, giustificata, non lo è affatto con riferimento a chi è soggetto soltanto alla legge.

Grave, senza dubbio, quando tale partigianeria deriva dalla preordinata volontà di concedere accondiscendenza alle pressioni, di qualunque tipo, per privilegiare una parte.

Ma non meno gravi i casi di semplice disonestà 'intellettuale', che non sono figli di malafede in senso giuridico, ma i cui effetti possono ugualmente essere devastanti nell'applicazione concreta del diritto, soprattutto se si tratta dell'attività decisionale dei giudici.

Il rimedio, come si diceva, non va 'inventato' o 'ricercato' in chissà quale 'selva oscura'. Esiste già e si trova nella Costituzione.

Se la nostra Carta fondamentale, infatti, afferma che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge», evidentemente essi sono soggetti anche alle leggi che dettano le regole su come interpretare ... le leggi¹⁰.

Le abbiamo elencate, senza pretese di esaustività, nel secondo paragrafo, *sub b*), di questo capitolo.

Ne consegue che la rigorosa applicazione di questi criteri dovrebbe condurre a ridimensionare le oscillazioni schizofreniche della giurisprudenza nell'esegesi di quel determinato testo di legge, senza la pretesa di una uniformità interpretativa che neanche la Corte di Cassazione, nella sua proverbiale ed istituzionale funzione nomofilattica, sarebbe in grado di assicurare¹¹.

La cosa potrebbe sembrare ardua, complicata, ma il problema va ridimensionato o, comunque, collocato nella giusta posizione.

Spesso, infatti, l'attenta e rigorosa applicazione dei canoni ermeneutici conduce gli operatori ad adottare, per quel determinato testo legislativo, una ed una sola interpretazione o, comunque, interpretazioni che, sebbene differenti, rimangono accomunate da elementi base immutabili. Le diversità derivano semplicemente da quella intrinseca malleabilità propria di una norma, dotata dei caratteri della generalità e dell'astrattezza, idonea a far sì che ci sia un adattamento al singolo caso concreto.

3. Problematiche relative all'istruzione probatoria. Soluzioni

In merito all'attività di raccolta e valutazione delle prove nel processo civile (ma il discorso non cambierebbe per gli altri tipi di

¹⁰ Sorge spontaneo l'interrogativo su chi e come debba interpretare le regole ... sull'interpretazione, ma questo è uno pseudo-problema in quanto dette regole sono auto-referenziali, nel senso che esse stesse dettano i criteri per la loro interpretazione.

¹¹ S. TAFARO, *op. cit.*.

processo, soprattutto per quello penale), la problematica per eccellenza, parecchio sentita soprattutto dal tessuto sociale, consiste nel rischio, frequente ed inaccettabile sul piano della giustizia sostanziale, di uno scarto più o meno consistente tra verità materiale e verità processuale, quest'ultima posta a base del sillogismo giudiziario delle sentenze.

In buona sostanza, se i diversi limiti nella formazione della prova (preclusioni, divieto di utilizzazione del sapere privato da parte del giudice, regole nella formazione e nella valutazione delle prove, principio di non contestazione, ecc.) ostacolano la fedele ricostruzione della verità sostanziale, si intuisce che spesso le sentenze contengono una verità, non a caso definita processuale, che rischia di non coincidere con la prima, con la conseguenza che in tali casi la sentenza non potrà mai definirsi fundamentalmente giusta, e, anziché risolvere il problema del cittadino, ne aumenta la frustrazione.

Il giusto processo costituzionalmente rilevante (art. 111 Cost.), si realizza, invece, quando la verità storica si avvicina il più possibile a quella processuale.

Il discorso è di ampio respiro e va messo in stretta correlazione con l'esigenza di certezza nei rapporti giuridici, per cui è fra i due estremi del pendolo - esigenze di giustizia sostanziale ed esigenze di certezza nei rapporti giuridici, appunto - che occorrerà raggiungere il delicato (e chissà se esistente) punto di equilibrio.

Con estrema remissività occorre aggiungere che è già da un punto di vista schiettamente logico che le due verità non potranno mai coincidere, trattandosi di entità differenti.

Vi sono, inoltre, dei limiti ontici interni alle medesime prove (intese come mezzi di prova).

Solo in pochi casi, infatti, grazie all'applicazione di scienze esatte, si raggiunge la certezza del fatto da provare: la velocità di una macchina, le videoriprese, l'ispezione corporale, e così via.

Nella stragrande maggioranza dei casi, invece, ci si dovrà accontentare della mera probabilità, più o meno alta, che il fatto si sia verificato in quel determinato modo (si pensi alla narrazione fatta da un testimone che, per ovvi motivi, non sarà mai una fedelissima ricostruzione di quanto percepito, poiché si tratta di rievocare un fatto vissuto tempo addietro).

Fatte queste precisazioni, occorre evidenziare che per far sì che si raggiunga il sopra citato punto di equilibrio tra esigenze di giustizia sostanziale ed esigenze di certezza e celerità nella definizione dei giudizi, più che di soluzioni possono proporsi piccoli accorgimenti.

Facciamo nostra, a riguardo, la distinzione posta alla base del suggerimento offerto dal Proto Pisani¹².

Egli afferma, in particolare, che nei processi aventi per oggetto diritti disponibili, si può dare prevalenza alle esigenze di certezza dei rapporti giuridici e di celerità nella definizione delle controversie, giustificandosi, quindi, le diverse preclusioni in materia di prove (e non solo), rigidi formalismi in tema di regole di acquisizione e valutazione delle stesse, ampia rilevanza del principio di non contestazione, inesistenza di poteri istruttori officiosi.

Laddove, al contrario, oggetto del processo siano i cc.dd. diritti indisponibili o semi-indisponibili (si pensi, solo per fare un esempio, al processo del lavoro), è giusto dare preminenza alle esigenze di giustizia sostanziale, data la rilevanza anche pubblicistica degli interessi coinvolti. Conseguentemente, in siffatti processi l'operatività del principio di non contestazione deve essere limitata, le regole di formazione e valutazione delle prove devono essere più flessibili ed è necessario riconoscere al giudice poteri istruttori officiosi.

In questo modo si può realizzare quel giusto equilibrio cui si accennava sopra, restando uno spazio, più o meno ampio, in cui la ricerca della verità materiale sarà puramente tendenziale.

¹² A. PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 476-477.