

## **Il giusto processo amministrativo tra parità delle parti, verità materiale e divieto di *ius novorum***

di

Leonardo Salvemini\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. Dalle fonti sovranazionali alla Costituzione italiana, dal processo «equo» al processo «giusto» – 2. Due definizioni per un solo termine – 2.1. «Giusto» come sinonimo di «legale» – 2.1.1. I corollari espressi dell'art. 111 Cost.: la parità delle parti – 2.1.1.1. La parità delle “armi” – 2.2. «Giusto» come «conforme alla realtà dei fatti». Il principio nascosto della verità materiale – II.III. I rapporti tra parità e verità nel processo. – 3. Il giusto processo amministrativo – III.I. Oltre il divieto di *ius novorum*: quando il giudice deve inseguire la verità – 4. L'indispensabilità di cui parla l'art. 104 comma 2 c.p.a. e la ricerca di un'interpretazione conforme a Costituzione – 4.1. Recenti pronunce del Consiglio di Stato: la verità irrinunciabile – IV.II. Altra giurisprudenza amministrativa: parola d'ordine coordinare. – 5. Considerazioni conclusive.

### ***1. Premessa. dalle fonti sovranazionali alla Costituzione italiana, dal processo «equo» al processo «giusto»***

Ogni persona ha diritto ad un «procès équitable», ad un «fair trial» ovvero ad un processo che assicuri l'equo esame della causa, pubblicamente ed entro un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge. È quanto previsto dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ed, in particolare, dall'art. 6 comma 1.<sup>1</sup>

---

\* Professore a contratto presso l'Università degli Studi di Milano e il Politecnico di Milano.

<sup>1</sup> Art. 6 comma 1 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Per un'analisi di tale disposto normativo cfr. B. COSENTINO, *L'equo processo e i giudici europei*, in *Civitas Europa*, 2012, pag. 79 ss.; R. CHENAL, F. GAMBINI, A. TAMIETTI, *Art. 6: diritto a un equo processo*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, 2012, pagg. 172 ss.; M. CHIAVARIO, *sub art. 6*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2001, pagg. 207 ss.; J.C. SOYER, M. DE SALVIA, *Article 6*, in L. E. PETTITI, E. DECAUX E P.H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'Homme, commentaire article par article*, Paris, 1995, pagg. 239 ss. e J.E.S. FAWCETT, *The application of the european convention of human rights*, Oxford, 1987, pag. 126 ss. In generale sul rapporto tra CEDU e ordinamento interno cfr., tra i molti, D. TRABUCCO, *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la CEDU e l'ordinamento italiano*.

Un'analoga previsione è contenuta anche nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nella Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea. Il primo prevede all'art. 14 il diritto di ogni individuo ad un'equa e pubblica udienza dinanzi ad un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla

---

*Verso un ritorno ai criteri formali- astratti a garanzia della superiorità della Costituzione?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, 2017; F. GIUFFRÉ, *Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *federalismi.it*, 2016; A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in *diritticomparati.it*, 2011; F. SORRENTINO, *Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentt. nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Diritto e società*, 2009; L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2008; C. NAPOLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la nuova collocazione della CEDU le conseguenti prospettive di dialogo tra Corti*, in *Quaderni costituzionali*, 2008; N. PIGNATELLI, *La dilatazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2008; G. PILI, *Il nuovo "smalto costituzionale" della CEDU agli occhi della Consulta (sentt. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2008; A. FILIPPINI, *Il caso Dorigo, La CEDU e la Corte costituzionale: l'effettività della tutela dei diritti dopo le sentenze 348 e 349 del 2007*, in *costituzionalismo.it*, 2008; M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Giappichelli, 2007; C. ZANGHI, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *giurcost.it*, 2007; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sentt. nn. 348/2007 e 349/2007)*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2007; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione*, in *federalismi.it*, 2007; A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti e uno indietro della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in *federalismi.it*, 2007; T. F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2007; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2007; V. SCARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*; S. CICONETTI, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2007; D. SCHEFOLD, *L'osservanza dei diritti dell'uomo garantiti nei trattati internazionali da parte del giudice italiano*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2007; S. PENASA, *Tanto rumore per nulla o meglio tardi che mai? Ancora sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale, tra dubbi ermeneutici e possibili applicazioni future*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2007; F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2007; I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2007.

legge.<sup>2</sup> Il secondo codifica il diritto ad un esame equo, imparziale, pubblico e tempestivo della propria causa.<sup>3</sup>

Seppur con enunciati differenti, i suddetti articoli esprimono tutti uno stesso concetto: la funzione giurisdizionale deve essere esercitata nel rispetto di garanzie fondamentali, tra cui il diritto di accesso alla giustizia, la configurazione per legge del giudice, l'imparzialità dello stesso, la ragionevole durata e la pubblicità del processo.

Ogni disposto normativo contiene, inoltre, il termine «*equo*» o «*equa*». Un attributo che, come sottolineato da autorevole dottrina, evoca l'idea di un «*equilibrio simmetrico*» tra le parti.<sup>4</sup> In altre parole, le norme sovranazionali definiscono il «*procès équitable*» un processo che si svolge nel rispetto della parità delle parti.

In detta prospettiva, la funzione giurisdizionale rispetta le fonti convenzionali se garantisce a tutte le parti di un processo il diritto di «*esporre dinnanzi al giudice le proprie ragioni*».<sup>5</sup>

Si tratta di un concetto che emerge con maggiore chiarezza dalla Dichiarazione universale dei diritti umani. L'art. 10 del testo approvato nel 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite parla, infatti, esplicitamente di «*piena uguaglianza*» riferendosi alla posizione degli individui che si trovano dinnanzi a tribunali indipendenti e imparziali per la determinazione di diritti e doveri, nonché per accertare o meno la fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Art. 14 comma 1 Patto internazionale sui diritti civili e politici. Sul tema, in dottrina, *cfr.* a L. PINESCHI, *Il patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici*, in AA. VV., *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, (a cura di) L. PINESCHI, Giuffrè, 2015.

<sup>3</sup> Art. 47 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01). In dottrina, *cfr.* R. MASTROIANNI, O. POLLINICO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2017. In particolare, l'articolo 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea corrisponde all'articolo 6, paragrafo 1 CEDU mentre l'articolo 48 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea corrisponde all'articolo 6, paragrafo 3 CEDU. Questo non elimina la possibilità per l'Unione europea di prevedere forme di protezione più estesa. (Corte di Giustizia, 5 ottobre 2010, C-400/10, par. 53). (V. FAGGIANI, *Verso la definizione di uno «standard comune» di protezione del diritto ad un processo equo. (Gli effetti della «sentenza Melloni» nello spazio europeo di giustizia penale)*, in *Federalismi.it*, 2014, pag. 21).

<sup>4</sup> P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, 2012, pag. 86.

<sup>5</sup> M. SINISI, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Giappichelli, 2017, pag. 20.

<sup>6</sup> Art. 10 Dichiarazione universale dei diritti umani.

Un passo avanti compie la nostra Carta Costituzionale che abbandona il termine «*equo*» e parla esplicitamente di processo «*giusto*».<sup>7</sup>

Una scelta volta a sottolineare la necessità che la funzione giurisdizionale sia esercitata in rispetto di diverse garanzie e non solo nella parità delle parti. Il processo deve seguire il complessivo modello risultante dalla Costituzione, «*nel quale devono operare tutte le garanzie previste dalla Carta*».<sup>8</sup>

In detta prospettiva, come sottolineato dalla dottrina, il disposto dell'art. 111 Cost. «*va oltre*» quanto previsto a livello sovranazionale. Esso richiede il rispetto di «*un assetto processuale "cognitivo", fondato su un sapere dialetticamente elaborato capace di produrre una decisione "giusta"*».<sup>9</sup>

In conclusione, per rispettare le fonti sovranazionali è sufficiente assicurare alcune precise garanzie fondamentali (diritto di accesso alla giustizia, imparzialità e configurazione per legge del giudice, ragionevole durata, pubblicità del processo ed uguaglianza delle parti). Al fine di ottemperare al disposto costituzionale, invece, occorre garantire un processo capace di pervenire ad una «*decisione "giusta"*».<sup>10</sup> A questo punto occorre chiedersi quando una decisione possa definirsi tale.

## ***2. Due definizioni per un solo termine***

L'attività volta ad assumere una decisione ovvero a dichiarare «*quale sia la soluzione che, secondo diritto, una concreta controversia deve avere*»<sup>11</sup> prende il nome di giurisdizione.

---

<sup>7</sup> Art. 111 comma 1 Cost.

<sup>8</sup> M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, Giuffrè 2009, pag. 71.

<sup>9</sup> P. FERRUA, *op. cit.*, pag. 87.

<sup>10</sup> IBIDEM.

<sup>11</sup> M. CHIAVARIO, *Diritto, op. cit.*, pag. 4. Interessante il richiamo alla creazione del diritto. L'autore si chiede, infatti, se nel termine giurisdizione rientri o meno anche detta attività. È evidente che la risposta muta a secondo dell'ordinamento giuridico preso in considerazione. Anche nei sistemi caratterizzati da legge scritta, tuttavia, non è possibile negare un rapporto tra giudice e diritto che oltrepassa la mera attività dichiarativa. Il tema riveste particolare attualità ed è stato affrontato dalla dottrina in ogni settore. Sul tema si veda S. STAIANO, *In tema di teoria e ideologia del giudice legislatore*, in *federalismi.it*, 2018, pagg. 2 ss., ad avviso del quale, possiamo parlare di produzione giurisprudenziale del diritto solo se collochiamo adeguatamente tale

Il termine giurisdizione deriva da «*ius dicere*» ovvero «*dire il diritto*».<sup>12</sup> Esso ricomprende tutte le funzioni che cooperano nell'individuare ed attuare la norma giuridica più adatta al caso concreto.<sup>13</sup>

L'unica modalità con la quale può essere esercitata la giurisdizione è attraverso un «*processo giusto*».<sup>14</sup> Una locuzione volta ad esprimere nella lingua

---

concetto sotto un profilo spazio-temporale atteso che esso non può assumere lo stesso significato che vanta nei sistemi di *common law* e, tantomeno, quello che aveva in epoche antecedenti il positivismo giuridico; A. RICCIO, *La giurisprudenza fonte del diritto*, in *Contr. e Impr.*, 2017, vol. 3, pagg. 857 ss.; A. LAMORGESE, *L'interpretazione creativa del giudice non è un ossimoro*, in *Questione giustizia*, n. 4, 2016, pag. 1 secondo cui l'interpretazione è per definizione un'attività creativa considerato che la norma è una regola rinvenuta in un testo di legge interpretato: ecco, quindi, che interpretazione e creazione vanno di pari passi; M. DOGLIANI, *Le norme prodotte dalle sentenze-legge possono essere applicate per analogia dal Giudice ordinario?*, in *AIC*, 2012, n. 1, pagg. 1 ss.. e S. CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2002, pagg. 2 ss., secondo cui il giudice partecipa alla creazione del diritto con o senza il benestare del legislatore.

<sup>12</sup> M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Utet, 2007, pag. 4. Si ricordi che la tradizione giuridica romana è stata caratterizzata da diverse tipologie di processo: «*le legis actiones, il processo formulare, le cognitiones extra ordinem dell'età classica, il processo postclassico e quello giustiniano*». Le *legis actiones*, proprie dell'età arcaica, potevano essere dichiarative o esecutive. Le prime erano volte all'accertamento di situazioni giuridiche incerte o controversie. Esse si caratterizzavano per un procedimento strutturato in due fasi: *in iur* e *apud iudicem*. Nella fase *in iur* venivano individuati i «*termini giuridici della lite*». Essa si svolgeva dinnanzi ad un magistrato con *iuris dictio* ovvero con il «*potere di stabilire il principio di diritto da valere nel caso concreto*» (M. MARRONE, *Manuale di diritto privato romano*, Giappichelli, 2004, pagg. 32 e 41). Da qui il termine giurisdizione inteso come «*dire il diritto*». Secondo una parte della dottrina, tuttavia, «*nonostante la stretta connessione linguistica tra ius dicere, il correlato iuris dictio e il moderno termine giurisdizione, si tratta di categorie assolutamente non sovrapponibili. La giurisdizione, infatti, nel suo concreto operare è imprescindibilmente legata al contesto storico-politico di riferimento*» (G. GUIDA, «*Ius dicere*» e «*iudicare*»: «*iurisdictio*» del magistrato e poteri del giudice, in AA. VV., *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, (a cura di) L. GAROFALO, *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, Cedam, 2012, pagg. 6 s. Sul punto, l'autore richiama G. NICOSIA, voce *Giurisdizione nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, pag. 120).

<sup>13</sup> Sul punto si rinvia, per un'analisi più dettagliata, a M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, Giappichelli, 2012, pagg. 8.

<sup>14</sup> M. SINISI, *op. cit.*, pagg. 45 s. L'autore si sofferma sul significato di «giusto», ritenendo tale tutto quello che è «*conforme a diritto o a giustizia, essendo la iustitia intesa appunto come conformità al diritto*». Egli, in particolare, ricorda le diverse definizioni che sono state assegnate a tale termine. Si tratta di nozioni strettamente legate alle «*varie forme di manifestazione della giustizia nella procedura: pura, perfetta e imperfetta*»: tutte volte ad ottenere un «*risultato giusto*» ma «*con la differenza che nel caso della prima il risultato è giusto perché la procedura è giusta in sé, mentre nella seconda lo è in base a criteri esterni alla procedura. Al contrario, la giustizia procedurale imperfetta non è strutturata in maniera tale da ottenere un risultato finale giusto, ma mira piuttosto a conseguire un risultato attraverso l'uso corretto della procedura, ossia attraverso una giusta procedura*».

italiana l'espressione «*fair trial*» o «*due process*» e, pertanto, derivante dalla cultura giuridica inglese e nord-americana.<sup>15</sup>

Il termine «*due process*» si è diffuso nel '600 inglese ma, secondo alcuni<sup>16</sup>, trova la sua origine nella *Magna Charta Libertatum* ed, in particolare, nell'asserzione latina «*legale iudicium*» di cui al paragrafo 39<sup>17,18</sup>. Il contenuto del predetto disposto normativo, infatti, è stato ripreso nel 1354 dal Re d'Inghilterra Edoardo III ed espresso in francese con la locuzione «*due procès de lei*», successivamente divenuta, in inglese, «*due process of law*»<sup>19</sup> e tradotta in italiano come «*giusto processo*».<sup>20</sup>

Nel nostro ordinamento, al suddetto aggettivo sono state attribuite due diverse accezioni. In particolare, si è parlato di «*giusto*» come sinonimo di «*legale*» e di «*giusto*» come sinonimo di «*vero*» o «*conforme alla realtà dei fatti*».

### 2.1. «Giusto» come sinonimo di «legale»

Il termine «*giusto*» può essere letto come sinonimo di «*legale*» ovvero di «*conforme a legge*».<sup>21</sup> Un processo è giusto se rispetta le regole procedurali individuate dal legislatore italiano ed europeo.<sup>22</sup>

---

<sup>15</sup> P. FERRUA, *op. cit.*, pag. 86 e P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giustizia e garanzie giurisprudenziali. Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari*, Giappichelli, 2011, pagg. 149 ss. L'autore si pone in senso critico rispetto all'equiparazione tra «*fair trial*» o «*due process of law*». Quest'ultimo, infatti, presenta un campo di applicazione più ampio che trascende il mero diritto processuale. Sul tema *cfr.* anche M. CHIAVARIO, voce «*giusto processo*», in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XV, 2001.

<sup>16</sup> A. E. DICK. HOWARD, *Magna Carta's American Adventure*, in *North Carolina Law Review*, 2016, v. 94, n. 5, pag. 1421 secondo cui: «*even more pertinent to the Magna Carta story is the use, over the years, of due process of law. The requirement, in chapter 39 of the 1215 charter, that procedures be in accordance with the "law of the land" evolved into what we call today "due process of law"*».

<sup>17</sup> «*Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super um mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre*».

<sup>18</sup> P. ALVAZZI DEL FRATE, *op. cit.*, pag. 150.

<sup>19</sup> IBIDEM.

<sup>20</sup> P. FERRUA, *op. cit.*, pag. 86 secondo cui «*"giusto processo" è formula di antica e illustre ascendenza, alle cui origini si trovano i concetti di fair trial e due process of law della tradizione angloamericana*».

<sup>21</sup> Si tratta di quella forma di manifestazione della giustizia definita dalla dottrina imperfetta (M. SINISI, *op. cit.*, pag. 46).

<sup>22</sup> P. FERRUA, *op. cit.*, pag. 86 e M. CHIAVARIO, *Diritto*, *op. cit.*, pag. 14, il quale sottolinea come «*nel "nuovo" c. 1 dell'art. 111 Cost. il "giusto processo" è visto come un'esigenza oggettiva di attuazione della Costituzione, da "regolare" per legge mentre nelle fonti internazionali la prospettiva che viene in*

La Corte Costituzionale nella nota sentenza 131 del 24 marzo 1996 ha definito il giusto processo una «*formula in cui si compendiano i principi che la Costituzione detta in ordine tanto ai caratteri della giurisdizione, sotto il profilo soggettivo e oggettivo, quanto ai diritti di azione e difesa in giudizio*».<sup>23</sup>

Una definizione condivisa dalla dottrina che ha definito giusto il processo nel quale «*trovino adeguato e corretto svolgimento*» tutte le garanzie processuali «*emergenti dalle nostre norme costituzionali*»<sup>24</sup> ovvero un processo che rispetti le «*condizioni essenziali*» previste dalla Carta fondamentale (contraddittorio, parità delle parti, imparzialità e terzietà del giudice).<sup>25</sup> Si tratta di quella corrente dottrinale sostenitrice del *c.d. Due process of law*.<sup>26</sup>

In detta prospettiva, il processo di cui parla l'art. 111 Cost. è quello fondato su un complesso di regole ossequiose delle garanzie nazionali e sovranazionali. L'aggettivo «*giusto*» si riferisce, pertanto, alla procedura seguita nell'esercizio della funzione giurisdizionale.<sup>27</sup>

I principi che devono guidare il processo affinché possa definirsi giusto sono stati suddivisi in due categorie: funzionali e strutturali. I primi riguardano il processo come strumento di garanzia e comprendono, oltre al diritto di difesa, l'accessibilità alla tutela giurisdizionale e la sua tempestività. I secondi attengono, invece, alla struttura del processo e si sostanziano nell'imparzialità e nella

---

*primo piano – e pur palesemente in modo tale da non escluderne le altre – è quella del “diritto” della persona umana.*

<sup>23</sup> C. Cost. 24 marzo 1996 n. 131, 3.1.

<sup>24</sup> M. MENGOZZI, *op. cit.*, pagg. 69 s.

<sup>25</sup> S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Dike giuridica, 2012, pag. 66. Sul punto, *cfr.* anche F.G. SCOCA, *I principi del giusto processo*, in F.G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, 2013, pag. 158 secondo cui il giusto processo è una «*mera nozione riassuntiva e sintetica, comprendente tutte le garanzie di equità e efficienza che sono prescritte per l'esercizio della funzione giurisdizionale: la nozione prende sostanza delle garanzie che positivamente le vengono connesse*» e M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e «civiltà»*, in AA. VV., *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, (a cura di) G. DELLA CANANE E M. DUGATO, Edizioni Scientifiche, 2006, pag. 509.

<sup>26</sup> P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in *Rivista di diritto processuale*, 1950, I, pagg. 282 ss.

<sup>27</sup> La dottrina parla, in particolare, di «*rispetto delle regole nella procedura*» (P. FERRUA, *op. cit.*, pag. 86).

precostituzione del giudice, nel contraddittorio tra le parti e nella loro posizione di uguaglianza.<sup>28</sup>

La definizione di «*giusto processo*» come procedura rispettosa delle garanzie costituzionali conduce ad individuare tra i corollari dell'art. 111 Cost. il principio di parità delle parti.

### **2.1.1. I corollari espressi dell'art. 111 Cost.: la parità delle parti**

L'art. 111 Cost. si compone di diversi commi. Il primo codifica il «*giusto processo*» in senso generico. I successivi, invece, delineano una serie di corollari dettagliati e volti ad assicurare la corretta applicazione del predetto principio.

È possibile distinguere i corollari dell'art. 111 Cost. in due categorie, a seconda del loro ambito di applicazione. Alcuni di essi, infatti, sono attuabili esclusivamente in relazione al procedimento penale; altri, invece, si riferiscono a tutti i tipi di processo. In particolare, rientrano in tale ultima categoria i principi di riserva di legge in materia processuale, terzietà ed imparzialità del giudice, motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali, ragionevole durata, contraddittorio e parità delle parti.<sup>29</sup>

Il contraddittorio è un principio in forza del quale devono essere coinvolti nel processo tutti coloro che vantano un interesse qualificato alla pronuncia del giudice.<sup>30</sup> Esso deve svolgersi in condizioni di parità. Ad avviso della dottrina, infatti, il contraddittorio si realizza solo tramite l'equità delle parti nel processo.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> F.G. COCA, *op. cit.*, pag. 158.

<sup>29</sup> P. TONINI, *Manuale breve di diritto processuale penale*, Giuffrè, 2016, pagg. 15 ss.; F. LIENA, *Manuale di diritto costituzionale*, Nel Diritto editore, 2016, pag. 357 ss.; F. DEL GIUDICE, *Costituzione esplicita. Spigata articolo per articolo*, 2016, pagg. 286 ss.; M. MENGOZZI, *op. cit.*, pagg. 79 ss.

<sup>30</sup> F. DEL GIUDICE, *op. cit.*, pagg. 287 ss.

<sup>31</sup> M. MENGOZZI, *op. cit.*, pag. 102. L'autore ricorda le definizioni di contraddittorio formulate da F. CARNELUTI e F. BENVENUTI. In particolare, il primo definiva il contraddittorio come l'uguaglianza tra le parti (F. CARNELUTI, *Diritto e processo*, 1958, pagg. 99 ss.). Ad avviso del secondo, invece, il termine *de quo* esprime la posizione di uguaglianza in cui si trovano le parti nel processo e, in particolare, rispetto al possibile contenuto della sentenza (F. BENVENUTI, *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961).

Ne consegue uno stretto legame tra il principio in parola e quello di uguaglianza.<sup>32</sup> Del resto, è difficile immaginare che un soggetto contrasti l'altro se si trova in una posizione di inferiorità rispetto ad esso. Ecco, quindi, che la parità diventa un presupposto imprescindibile dell'*audiatur et altera pars* e, in quanto tale, assume il ruolo di principio fondamentale del giusto processo.<sup>33</sup>

La parità delle parti affiorava dalla nostra Carta costituzionale anche prima della riforma.<sup>34</sup> In particolare, era possibile desumerla da una lettura combinata degli articoli 3 e 24 Cost.<sup>35</sup>

L'art. 24 Cost. codifica il diritto di difesa. Quest'ultimo può essere assicurato solo garantendo una simultanea presenza di tutti coloro che vantano un interesse qualificato rispetto al rapporto dedotto in giudizio.<sup>36</sup>

L'art. 3 Cost. prevede, invece, il principio di uguaglianza. Esso esprime al comma primo un principio di eguaglianza formale che si traduce in un divieto di discriminazione. Al secondo comma codifica, invece, un principio di eguaglianza sostanziale che esprime il dovere della Repubblica di rimuovere tutti gli ostacoli che la persona incontra nell'esercizio dei suoi diritti.<sup>37</sup>

La lettura congiunta dei suddetti disposti costituzionali consente di individuare le due strade che devono essere percorse per tutelare il principio del

---

<sup>32</sup> M. SINISI, *op. cit.*, 2017, pag. 96.

<sup>33</sup> S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, pag. 60. L'autore ricorda come il pari valore delle parti nel processo non è assicurato dal contraddittorio tra le stesse. È il contraddittorio ad essere garantito dalla posizione di uguaglianza delle parti. È, quindi, la parità ad essere una precondizione del principio del contraddittorio.

<sup>34</sup> Si ricordi, infatti, che ad avviso di un orientamento dottrinale, l'art. 111 Cost. si è limitato a codificare esplicitamente il principio di parità delle parti. Si è trattato di uno dei pochi elementi di novità introdotti dalla riforma costituzionale. Sul punto *cfr.* F. P. LUISO, *Il principio del contraddittorio e l'istruttoria nel processo amministrativo e tributario*, in AA.VV., *Il nuovo articolo 111 Cost. e il «giusto processo» in materia civile*, (a cura di) B. CAPPONI, V. VERDE, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, pag. 57 e S. CAPOZZI, *Giusto processo e istruttoria nel processo amministrativo*, in AA.VV., *Il nuovo articolo 111 Cost. e il «giusto processo» in materia civile*, (a cura di) B. CAPPONI, V. VERDE, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, pag. 98.

<sup>35</sup> S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, pag. 55.

<sup>36</sup> Sul punto, *cfr.* C. Cost., 15 settembre 1995, n. 432, 3, ove definisce il diritto di difesa una componente essenziale del giusto processo. In tema *cfr.* anche M. SINISI, *op. cit.*, pag. 95 secondo il quale è il diritto di difesa ad essere un «presupposto funzionale e strumentale al contraddittorio fra le parti» e non viceversa.

<sup>37</sup> R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, 2007, pagg. 547 ss. e P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali* Giappichelli, 2005, pagg. 192 ss.

contraddittorio e delle parità delle parti.<sup>38</sup> Si tratta, infatti, di agire in due diverse direzioni ovvero di garantire l'esercizio del diritto di difesa in senso sia formale, sia sostanziale.

In primo luogo, è necessario riconoscere una parità formale di tutti i soggetti coinvolti nel processo. Solo in tal modo si assicura un eguale accesso alla tutela giurisdizionale<sup>39</sup> e, quindi, la possibilità di esercitare il diritto di difesa.

In secondo luogo, è richiesta la predisposizione di strumenti che garantiscano l'effettivo utilizzo di tale diritto (parità sostanziale).<sup>40</sup> Una volta assicurato alle parti l'accesso alla sede ove disporre del diritto di difesa devono essere forniti loro i mezzi per esercitarlo. Mezzi che, in ossequio al principio di uguaglianza, devono essere equivalenti. Si parla, in proposito, di parità delle armi.<sup>41</sup>

#### **2.1.1.1. La parità delle "armi"**

Il principio di parità delle armi deriva dagli articoli 3, 24 e 111 Cost. Come ricordato, quest'ultimi codificano il contraddittorio in condizioni di parità. Da un lato, quindi, essi esprimono il divieto di riconoscere «condizioni di privilegio a favore di una delle parti» nei procedimenti giudiziari.<sup>42</sup> Dall'altro, costituzionalizzano il diritto di aver un'eguale possibilità di contraddire la controparte.<sup>43</sup>

L'uguaglianza nel contraddittorio può essere assicurata solo riconoscendo a tutti i soggetti coinvolti gli stessi mezzi processuali di difesa. Per presentare le proprie ragioni al giudice, le parti devono poter disporre dei medesimi strumenti.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, pagg. 55 ss.

<sup>39</sup> L. P. COMOGLIO, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 2008, pag. 1516.

<sup>40</sup> S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, pagg. 56.

<sup>41</sup> IBIDEM.

<sup>42</sup> S. CAPOZZI, *op.cit.*, pag. 97.

<sup>43</sup> Interessante sul punto una pronuncia della giurisprudenza europea, nella quale la Corte EDU si è chiesta se l'inammissibilità di una memoria difensiva incide o meno sulla possibilità per il ricorrente di presentare le sue doglianze e, quindi, sull'esercizio del diritto di difesa. In detta occasione, la Corte ha concluso in senso negativo, ritenendo ininfluenza ai fini della decisione l'esame della memoria presentata (Corte EDU, Sez. III, 23 aprile 2010, CALABRÒ C. ITALIA (ricorso n. 17426/02)).

<sup>44</sup> F.G. COCCA, *op. cit.*, pag. 163 e N. TROCKER, *Il nuovo articolo 111 Cost. e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, in AA.VV., *Il nuovo articolo 111 Cost. e il «giusto processo» in materia civile*, (a cura di) B. CAPPONI, V. VERDE, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, pag. 42.

In detta prospettiva, non sono ammesse «irragionevoli differenziazioni soggettive».<sup>45</sup> Un precetto la cui osservanza deve essere assicurata sia da parte del legislatore, sia da parte del giudice. Se il primo non può introdurre norme volte a differenziare irragionevolmente le parti, sul secondo grava un obbligo di neutralità.

Del resto, in forza dell'art. 111 Cost., il processo si svolge davanti ad un giudice terzo ed imparziale. Non è quindi sufficiente che il magistrato sia indipendente da altri poteri politici ma è anche necessario che si trovi in una posizione di indifferenza rispetto agli interessi coinvolti.<sup>46</sup> Ne deriva l'obbligo di astenersi dal compimento di atti che possono favorire l'una o l'altra parte, pregiudicando il diritto delle stesse di "giocare ad armi pari".

Alla luce delle suddette considerazioni, dovremmo ritenere che il giudice sia esclusivamente l'arbitro di una partita tra le parti e che il suo compito sia solo quello di garantire che la stessa si svolga in condizioni di parità. Dall'articolo 111 Cost. deriva, tuttavia, anche l'onere per il giudice di garantire un "giusto" esito della "partita" ovvero una decisione del processo non solo legale ma anche conforme alla realtà dei fatti.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, pagg. 55 ss.

<sup>46</sup> F. DEL GIUDICE, *op. cit.*, pag. 287; F. LIENA, *op. cit.*, pag. 358. Per garantire la neutralità del giudice sia in astratto, sia in concreto sono previste una serie di garanzie. Si pensi, ad esempio, agli istituti dell'incompatibilità, astensione e ricasazione.

In argomento, per una lettura critica, *cfr.* G. D'ELIA, *Il diritto ad un giudice terzo e imparziale nell'interpretazione conforme al significato consolidato dell'art. 6 Cedu*, in *Federalismi.it*, 2017 e F.R. DINACCI, *Giudice terzo e imparziale quale elemento "presupposto" del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali*, in *Archivio penale*, 2017, n. 3.

<sup>47</sup> La dottrina si è da sempre domandata se il termine "giusto processo" si riferisca esclusivamente al rispetto di regole processuali a garanzia del contraddittorio oppure anche ad altri obiettivi che rendono il processo uno «strumento di realizzazione dei diritti». In altre parole, ci si è chiesti se «il giudice è solo l'arbitro di questa partita spesso ad armi impari» o anche il garante del giusto risultato, inteso come realizzazione in concreto del diritto calpestato. (R. BRACCIALINI, *Garanti o no del risultato sostanziale? Spunti tardivi sul giusto processo*, in *Questione giustizia*, 2005, pagg. 1208 ss.).

## 2.2. «Giusto» come «conforme alla realtà dei fatti». il principio nascosto della verità materiale

Una diversa accezione dell'aggettivo «giusto» impone di svincolare lo stesso dai concetti di legalità e legge scritta.<sup>48</sup>

Al fine di comprendere l'esatta portata dell'art. 111 Cost., è necessario prendere in considerazione anche il fine perseguito dal rapporto processuale.<sup>49</sup> Del resto, come sottolineato da autorevole dottrina, quest'ultimo si sostanzia nell'«aspettazione giuridica di ciascuna delle parti nei confronti del provvedimento finale»<sup>50</sup>, il quale deve rispecchiare valori condivisi dalla collettività.<sup>51</sup> Solo così la decisione è «socialmente accettata».<sup>52</sup>

La dottrina ha, in particolare, rammentato che il processo deve essere in grado di rispondere alle «attese di una civiltà».<sup>53</sup> Ora, se è vero che le attese differiscono a seconda del momento storico<sup>54</sup>, è altrettanto certo che la società si aspetta un processo in grado di ricostruire i fatti realmente accaduti.<sup>55</sup>

Ne deriva il principio della verità materiale o sostanziale: un corollario del giusto processo che sebbene non espressamente previsto dall'art. 111 Cost. può essere da quest'ultimo ricavato attraverso una definizione ampia dell'aggettivo «giusto».

Una siffatta affermazione non deve portare a percepire il termine *de quo* come un concetto vuoto. L'aggettivo giusto è e deve rimanere vincolato alle garanzie previste dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali. Una diversa soluzione,

---

<sup>48</sup> M. CHIAVARIO, *voce, op. cit.*, pag. 4.

<sup>49</sup> Si pensi alle forme di manifestazione della giustizia nella procedura definite pure o imperfette. Come ricordato, dalla dottrina, entrambe mirano ad un «risultato giusto». La prima, tuttavia, considera tale il risultato ottenuto con una procedura «giusta in sé». Per la seconda, invece, il risultato è giusto in base a criteri esterni alla procedura. (M. SINISI, *op. cit.* pag. 46).

<sup>50</sup> M. SINISI, *ivi*, pag. 93. L'autore richiama G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Jovene, 1960, vol. I, pag. 50.

<sup>51</sup> N. TROCKER, *op. cit.*, pag. 32.

<sup>52</sup> P. FERRUA, *op. cit.*, pag. 87.

<sup>53</sup> G. VERDE, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile*, in AA. VV., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile*, (a cura di) B. CAPPONI E V. VERDE, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, pag. 178.

<sup>54</sup> IBIDEM.

<sup>55</sup> «Il principio del “giusto processo” (...) indica gli strumenti ed i requisiti di un modello di processo che deve tendere, nella misura maggiore possibile, alla ricerca della verità» (M. MENGOZZI, *op. cit.*, pag. 77).

infatti, renderebbe il termine riempibile con qualsiasi significato e, in quanto tale, idoneo a piegarsi all'«*esigenze delle forze politiche in grado di servirsene*».<sup>56</sup> In altre parole, l'accertamento della verità costituisce il fine del giusto processo ma non assume valenza autonoma. Essa non può prescindere dal rispetto delle garanzie previste dalla legge.<sup>57</sup>

In conclusione, le due accezioni del termine «*giusto*» sopra delineate devono essere lette congiuntamente.<sup>58</sup> Da un lato, il processo deve mirare ad accertare la verità materiale; dall'altro, la ricostruzione della predetta verità deve avvenire attraverso una procedura corretta ovvero rispettosa di garanzie minime.<sup>59</sup>

### 2.3. I rapporti tra parità e verità nel processo

É giusta una decisione che accerta la verità nel pieno rispetto delle garanzie fondamentali. É giusta una decisione che si fonda su una conoscenza esatta dei fatti accaduti solo se tale ricostruzione è avvenuta nel rispetto dei principi del contraddittorio e di parità delle parti.

Se sia sempre possibile garantire una piena attuazione di entrambi i corollari dell'art. 111 Cost. è, tuttavia, in dubbio.

Secondo un primo orientamento, tutti i principi del giusto processo cooperano tra loro.<sup>60</sup> Le garanzie previste dalla Costituzione e dalle fonti europee coadiuvano il giudice nell'accertamento della verità.<sup>61</sup> Il contraddittorio e la parità

---

<sup>56</sup> M. MENGOZZI, *ivi*, pag. 10.

<sup>57</sup> M. MENGOZZI, *ivi*, pag. 77. L'autore ricorda come non può ritenersi giusta una decisione «*assunta al di fuori delle garanzie costituzionali del processo*» (es. in violazione del principio del contraddittorio) anche se rispecchia l'effettivo svolgimento dei fatti ed applica correttamente le norme di diritto sostanziale.

<sup>58</sup> S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, pag. 138 e S. CHIARLONI, *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 2009, pag. 409.

<sup>59</sup> Del resto, come sottolineato da autorevole dottrina, «*un giudizio positivo sulla procedura seguita aumenta la disponibilità ad accettare misure sulle quali non si è d'accordo o che comportando svantaggi*» (P. FERRUA, *op. cit.*, pag. 87). Sul punto *cfr.* anche M. SINISI, *op. cit.*, pag. 46, il quale definisce «*procedura pura*» quella volta a perseguire un risultato «*giusto*» in quanto ottenuto con una procedura «*giusta in sè*».

<sup>60</sup> M. MENGOZZI, *op. cit.*, pag. 109 secondo cui deve essere «*superata l'idea di qualsiasi possibile contrapposizione tra attuazione del principio del contraddittorio e ricerca della verità*».

<sup>61</sup> S. CHIARLONI, *Giusto processo, op. cit.*, pag. 408. Secondo l'autore «*contraddittorio e parità delle armi sono garanzie pensate anche allo scopo di far scaturire, grazie alla dialettica processuale, la soluzione*

delle parti diventano, in particolare, uno strumento di accesso ai fatti realmente accaduti, al punto che la dottrina li definisce veri e propri metodi di conoscenza.<sup>62</sup>

Secondo un diverso indirizzo, per accertare i fatti accaduti può essere necessario limitare alcune delle garanzie previste dall'art. 111 Cost. In particolare, può rendersi necessario un bilanciamento tra il principio della verità materiale e quello della parità delle parti.<sup>63</sup>

Del resto, i corollari espressi del giusto processo impongono al giudice di non favorire, anche indirettamente, l'una o l'altra parte. In alcuni casi, tuttavia, gli atti necessari all'accertamento della verità finiscono per avere proprio questo risultato. Si pensi, ad esempio, ai casi in cui il giudice esercita poteri d'iniziativa probatoria ovvero ammette nuove prove in appello. Se da un lato l'esercizio di tali facoltà consente la ricerca della verità, dall'altro introduce nel processo elementi che finiscono per sostenere la tesi di una delle parti.

In un siffatto contesto, è necessario coordinare verità e parità al fine di garantire il rispetto di entrambe.<sup>64</sup> Un compito delicato che, nel corso degli anni, ha interessato i giuristi, non solo nel settore penale<sup>65</sup> e civile<sup>66</sup>, ma anche in quello amministrativo.

---

*giusta delle questioni di fatto e di diritto dedotte nella controversia».* Sul punto, cfr. anche F.G. SCOCA, *op. cit.*, pag. 158 secondo cui il confronto dialettico tra le parti costituisce «*il metodo migliore per giungere ad una decisione giusta*» e P. FERRUA, *op. cit.*.

<sup>62</sup> M. SINISI, *op. cit.*, pag. 96 e M. MENGOZZI, *op. cit.*, pagg. 106 ss..

<sup>63</sup> M. PIVETTI, *Per un processo civile giusto e ragionevole*, in AA. VV., *Il nuovo art. 111 della costituzione e il giusto processo civile: atti del convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000*, (a cura di) M.G. CIVININI, C.M. VERARDI, Angeli, 2001, pagg. 58 ss.

<sup>64</sup> N. TROCKER, *op. cit.*, pag. 55 e G. VERDE, *op. cit.*, pagg. 185 ss.

<sup>65</sup> Cass. pen., Sez. V, 8 gennaio 2019, n. 556 secondo cui: «*il potere officioso del Giudice di disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova, esercitato nel perseguimento dell'interesse della ricerca della verità in vista della punizione delle condotte penalmente sanzionate, non trova limitazione nel potere dispositivo in materia di prove delle parti ed è esercitabile anche per l'assunzione di prove da cui le parti siano decadute, a cui abbiano rinunciato o non abbiano richiesto, purché ne ricorra l'assoluta necessità*». Del resto, «*l'assoluta necessità della prova non richiesta deve essere, difatti, valutata non già secondo le determinazioni delle parti, bensì nella prospettiva della ricerca della verità e della salvaguardia del principio di non dispersione degli elementi dimostrativi di cui sia nota la rilevanza e pertinenza riguardo il thema probandum, che giustifica ed orienta i poteri integrativi officiosi del giudice*». Cfr., altresì, Cass. pen., Sez. VI, 29 maggio 2019, n. 25770; Cass. pen., Sez. I, 9 aprile 2018, n. 36437; Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 2016, n. 50761; Cass. pen., Sez. V, 13 gennaio 2009, n. 9301. Con riguardo al procedimento penale, è stato precisato come l'acquisizione di una prova su iniziativa del giudice «*non genera pregiudizio per il contraddittorio, assicurato al momento dell'assunzione*» (Cass. pen., Sez. V, 4 maggio 2005, n. 19511).

### 3. Il giusto processo amministrativo

Il giusto processo amministrativo si è consolidato a seguito della riforma costituzionale n. 2 del 1999.<sup>67</sup> Quest'ultima, infatti, ha condotto il legislatore ad adottare la legge 21 luglio 2000 n. 205<sup>68</sup> che ha introdotto nuovi istituti e recepito consolidate soluzioni giurisprudenziali.<sup>69</sup>

Il recepimento di principi affermati dalla giustizia amministrativa prima del 1999 ha indotto una parte della dottrina a porre in discussione la portata innovativa dell'art. 111 Cost. Secondo alcuni, infatti, il giusto processo era insito nel settore in parola anche prima della riforma costituzionale che si è limitata ad effettuare una «*sintesi verbale*» di valori già sanciti da altri articoli.<sup>70</sup>

Oggi, l'articolo 111 Cost. rappresenta un criterio guida per l'interpretazione degli istituti processuali amministrativi. Esso è richiamato dall'art. 2 c.p.a. che codifica espressamente le garanzie del contraddittorio, della parità delle parti e della ragionevole durata.<sup>71</sup>

In particolare, l'articolo *de quo* enuncia prima i corollari del contraddittorio e della parità delle parti e successivamente richiama il disposto costituzionale. Si assiste, quindi, a quella che è stata definita una «*singolare inversione*».<sup>72</sup>

Non stupisce la volontà del legislatore di sottolineare la parità delle parti in un settore storicamente caratterizzato dalla loro diversità. In più occasioni, infatti, è

---

<sup>66</sup> In merito al processo civile, la dottrina più attuale guarda con favore al potere probatorio del giudice ritenendolo un utile strumento per l'esatta ricostruzione dei fatti imposta dal principio del giusto processo (S. CHIARLONI, *Giusto processo*, *op. cit.*, pag. 410, il quale ha proposto di ampliare i poteri probatori del giudice al fine di superare le «*lacune nelle richieste istruttorie di una delle parti*»). Un orientamento meno recente ha, invece, visto in detto potere un limite al principio dispositivo o, addirittura, una minaccia ad altri corollari del giusto processo, quali l'imparzialità del giudice, il contraddittorio e la parità delle parti (E. T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Rivista di diritto processuale*, 1960, pag. 562).

<sup>67</sup> Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2: *Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*. (G.U. n. 300 del 23 dicembre 1999).

<sup>68</sup> Legge 21 luglio 2000, n. 205: *Disposizioni in materia di giustizia amministrativa* (G.U. n. 173 del 26 luglio 2000).

<sup>69</sup> M. MENGOZZI, *op. cit.*, pag. 147.

<sup>70</sup> M. RENNA, *op. cit.*, pag. 509. Sulla scarsa portata innovativa dell'art. 111 Cost. *cfr.* anche F. P. LUISO, *op. cit.*, pag. 57.

<sup>71</sup> Art. 2 commi 1 e 2 c.p.a.

<sup>72</sup> S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, pag. 201.

stata sottolineata una disparità sostanziale tra i soggetti che prendono parte al processo amministrativo.<sup>73</sup>

Una differenza che deve essere superata attraverso un coordinamento degli strumenti processuali. Così da un lato viene attribuita alle parti una pari opportunità di influire sull'esito del processo; dall'altra viene concesso al giudice un potere istruttorio per sopperire ai casi in cui la prova dei fatti non sia nella disponibilità di colui che è interessato a presentarla.<sup>74</sup>

Operano in tal senso gli articoli 63 e 64 c.p.a. che consentono al giudice di chiedere chiarimenti ovvero ordinare l'esibizione di atti, l'accertamento di fatti o l'acquisizione di valutazioni, informazioni e documenti, nonché l'assunzione di altri mezzi di prova.<sup>75</sup> Analogamente opera l'art. 104 comma 3 c.p.a. laddove deroga al divieto di *ius novorum*.

### **3.1. Oltre il divieto di *ius novorum*: quando il giudice deve inseguire la verità**

In forza del principio del doppio grado di giurisdizione, avverso le sentenze dei Tribunali Amministrativi Regionali è ammesso appello al Consiglio di Stato, salvo specifiche previsioni per la Regione Sicilia.<sup>76</sup>

L'appello è il mezzo di impugnazione ordinario. Esso presenta alcune peculiari caratteristiche: è un rimedio generale, di carattere impugnatorio, di tipo rinnovatorio e con effetto devolutivo.<sup>77</sup>

Il *c.d.* effetto devolutivo consente al giudice di secondo grado di conoscere la stessa controversia decisa in primo grado.<sup>78</sup> Ne consegue il divieto di *ius novorum*, attualmente codificato all'art. 104 del Codice del processo amministrativo.<sup>79</sup>

---

<sup>73</sup> M. SINISI, *op. cit.*, pag. 211.

<sup>74</sup> S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, pagg. 124 ss., il quale osserva come «il problema dell'effettività dell'uguaglianza viene risolto con l'attribuzione alle parti o al giudice di poteri idonei a realizzare tale uguaglianza materiale». Il codice del processo amministrativo conferma, infatti, «la ratio del metodo acquisitivo: (...) volto al riequilibrio delle posizioni delle parti a favore del ricorrente, proprio quando la prova dei fatti non sia nella sua disponibilità». Sul punto cfr. anche M. MENGOZZI, *op. cit.*, pagg. 204 ss.

<sup>75</sup> Artt. 63 e 4 c.p.a.

<sup>76</sup> Art. 100 c.p.a.

<sup>77</sup> A. ZITO, *Le impugnazioni*, in F.G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, 2013, pagg. 417 ss.

Il divieto di *ius novorum* preclude la presentazione di nuove domande o eccezioni. In particolare, ai sensi dell'art. 104 comma 3 c.p.a., in appello non può essere ampliato il *thema decidendum* ovvero non possono essere proposti motivi aggiunti, salvi specifici casi.<sup>80</sup>

Esso proibisce, inoltre, alle parti di presentare nuovi mezzi di prova.<sup>81</sup> Si tratta di una previsione ispirata all'attuale contenuto dell'art. 345 comma 3 c.p.c.<sup>82</sup> e che trova oggi applicazione sia con riguardo alle prove costituenti, sia con riguardo alle prove precostituite.<sup>83</sup>

Sono ammessi nuovi mezzi di prova solo se sussistono, alternativamente, due presupposti: non imputabilità o indispensabilità. In particolare, la parte deve provare di «*non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile*» ovvero il collegio deve ritenere tali elementi «*indispensabili ai fini della decisione*».<sup>84</sup> Il divieto di *ius novorum* viene, quindi, meno in presenza di prove ritenute indispensabili. Si tratta di comprendere l'esatta portata di tale termine.

---

<sup>78</sup> A. ZITO, *ivi*, pagg. 417 ss.. Sul tema *cfr.* anche A. SANDULLI, *La giustizia*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, Giuffrè, 2015, pag. 689 secondo cui, in forza dell'effetto devolutivo, la parte soccombente non dovrebbe essere costretta ad impugnare tutte le questioni proposte affinché il giudice possa conoscerle.

<sup>79</sup> In merito all'istruzione probatoria nel giudizio d'appello vigente nel sistema precedente all'introduzione del codice del processo amministrativo *cfr.* L. GIANI, *La fase istruttoria*, in F.G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, 2013, pag. 379.

<sup>80</sup> Art. 104 comma 3 c.p.a.

<sup>81</sup> Art. 104 comma 2 c.p.a.

<sup>82</sup> Sul giudizio di appello nel giudizio civile si rinvia, in dottrina, a C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile*, Giappichelli, 2017, pag. 271.

<sup>83</sup> CdS, Sez. II, 20 maggio 2019, n. 3217; CdS, Sez. IV, 17 luglio 2018, n. 4345; CdS, Sez. IV, 11 ottobre 2017, n. 4703; CdS, Sez. III, 27 giugno 2017, n. 3142; CdS, Sez. V, 13 giugno 2016, n. 2532; CdS, Sez. V, 5 ottobre 2015, n. 4623; CdS, Sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4208 e CdS, Sez. V, 14 giugno 2013, n. 3319. Si ricordi che un orientamento giurisprudenziale precedente non riteneva le prove precostituite «*nuove prove*» ma solo prove «*dalla quale la parte è decaduta*» (CdS, Sez. IV, 15 maggio 2012 n. 2757).

<sup>84</sup> Art. 104 comma 2 c.p.a. La giurisprudenza ha ricordato come, nel giudizio amministrativo «*l'art. 104, comma 2 c.p.a. esclude la possibilità di produrre nuovi documenti in appello, temperando il divieto con due eccezioni: il carattere indispensabile del documento ai fini della decisione della causa ovvero l'impossibilità, non imputabile alla parte, di produrre il documento stesso in primo grado. Si tratta di criteri alternativi e non cumulativi, che vanno quindi analizzati separatamente*» (CdS, Sez. IV, 13 dicembre 2013, n. 5995).

#### 4. *L'indispensabilità di cui parla l'art. 104 comma 2 c.p.a. e la ricerca di un'interpretazione conforme a Costituzione*

Come per qualsiasi enunciato giuridico, il significato dei termini utilizzati dal legislatore deve essere ricercato attraverso l'opera interpretativa.<sup>85</sup> Quest'ultima può svolgersi con l'ausilio di diversi strumenti. Tra di essi assume un ruolo emblematico la Carta Costituzionale che, in quanto legge fondamentale dell'ordinamento, contiene disposizioni in grado di vincolare tutte le fonti gerarchicamente inferiori.<sup>86</sup>

Ne consegue il dovere di interpretare le eccezioni al divieto di *ius novorum* in senso conforme a Costituzione. In particolare, il significato del termine «*indispensabili*» di cui parla l'art. 104 comma 2 c.p.a. deve essere ricostruito tenendo conto di tutti i parametri dell'art. 111 Cost. e, quindi, sia del principio di parità delle parti, sia di quello di verità materiale.

Da un lato, il principio di parità delle parti impone di interpretare il termine *de quo* nel senso di limitare l'ammissione di prove che, per dimenticanza o volontà, non sono state presentate in primo grado. In caso contrario, infatti, si rischia di ammettere d'ufficio qualsiasi elemento utile all'accertamento dei fatti, sgravando una parte dall'onere probatorio e, conseguentemente, compromettendo l'uguaglianza di cui all'artt. 3 e 111 Cost.

---

<sup>85</sup> In dottrina, sull'interpretazione giuridica in generale *cfr.*, tra i molti, V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Giappichelli, 2012; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, (a cura di) A. CICO, F. MESSINEO, L. MENGONI, P. SCHLESINGER, Giuffrè, 2011; F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Cedam, 2009; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, 2008; P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Il mulino, 2007; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, G. IUDICA E P. ZATTI (a cura di), Giuffrè, 1993; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, 1992; G. ZACCARIA, *L'arte dell'interpretazione: saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Cedam, 1990; E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Giuffrè, 1990; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Utet, 1988; L. TRIOLO, *L'interpretazione come categoria giuridica in Hans Kelsen*, Giuffrè, 1980; B. GRASSO, *Appunti sull'interpretazione giuridica*, Jovene, 1974; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Giuffrè, 1971; A. TESTA, *L'interpretazione del diritto nel diritto come interpretazione della realtà giuridica*, Giuffrè, 1966 e V. CRISAFULLI, *Disposizione e norma*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, 1964.

<sup>86</sup> F. LISENA, *op. cit.*, pag. 97 e R. BIN, G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, pagg. 313 ss.

Dall'altra, il principio di verità materiale richiede di ammettere tutti gli elementi necessari per assicurare al giudice una piena conoscenza dei fatti.<sup>87</sup>

In conclusione, ricostruire il significato del termine «*indispensabili*» di cui all'art. 104 comma 2 c.p.a. non è un compito facile. Sul punto, si sono pronunciate le Corti amministrative.

#### **4.1. Recenti pronunce del Consiglio di Stato: la verità irrinunciabile**

La giurisprudenza amministrativa si è più volte interrogata sul significato del termine «*indispensabili*» riferito alle nuove prove di cui all'art. 104 comma 2 c.p.a. In particolare, il Consiglio di Stato ha affrontato tale tema nelle sentenze n. 5283 del 19 ottobre 2017<sup>88</sup>, n. 183 dell'8 gennaio 2019<sup>89</sup> e n. 866 del 4 febbraio 2019<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> D. D'ORSOGNA, *La fase decisoria*, in F.G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, 2013, pag. 411.

<sup>88</sup> CdS, Sez. VI, 19 ottobre 2017 n. 5283. In detta sentenza, il Collegio è stato adito su una vicenda inerente l'ordine di demolizione di manufatti abusivi. In particolare, nel 2008, la P.A. ordinava la demolizione di alcune opere. I proprietari impugnavano detto provvedimento in quanto la realizzazione originaria del manufatto era avvenuta intorno agli anni trenta del secolo scorso, periodo in cui non era necessario un permesso di costruire.

Il Tribunale rigettava il ricorso atteso che i ricorrenti non avevano provato la data di realizzazione dell'immobile abusivo ma si erano limitati ad asserire la sua preesistenza al 1981 e al 1960 ovvero ad anni in cui la normativa vigente richiedeva la licenza di costruzione.

La sentenza veniva impugnata. In sede di appello venivano prodotti i documenti attestanti l'esatta data di realizzazione degli immobili. L'Amministrazione eccepeva l'inammissibilità della produzione documentale depositata dai ricorrenti stante il divieto recato dall'art. 104 comma 2 c.p.a.

<sup>89</sup> CdS, Sez. III, 8 gennaio 2019 n. 183. In tale occasione, il Collegio è stato chiamato a pronunciarsi su una vicenda inerente il trasferimento ad una Azienda sanitaria locale di beni mobili e immobili facenti parte del patrimonio di Comuni e Province.

In particolare, nel 1996, la Giunta della Regione Beta deliberava, in forza dell'art. 5 D.lgs. 502/1992, il suddetto passaggio di beni. Nel 2004, la Regione rettificava la delibera ed escludeva dal trasferimento due chiese.

Il Comune di Alfa impugnava entrambe le delibere della Giunta Regionale, eccependo, oltre al difetto di istruttoria, la violazione dell'art. 5 D.lgs. 502/1992 e successive modifiche. Ad avviso della ricorrente, i beni oggetto di trasferimento erano a disposizione della collettività e non solo del servizio sanitario.

Nel 2011, il Tribunale amministrativo regionale dichiarava il difetto sopravvenuto di interesse con riguardo ai due immobili religiosi esclusi dal trasferimento ad opera della delibera regionale del 2004. Il Giudice di prime cure evidenziava, in particolare, l'illegittimità del trasferimento del chiostro di una delle chiese, atteso che lo stesso era adibito ad un pubblico utilizzo e non all'esercizio del culto. Esso, infatti, era impiegato come parcheggio e centro culturale, oltre a costituire la sede di realizzazione di alcune opere stradali.

La Regione e l'Azienda sanitaria locale impugnavano la sentenza del Tribunale amministrativo regionale.

In tutte le suddette sentenze, è stata posta all'attenzione dell'organo di giustizia amministrativa una comune questione: *è possibile ammettere documenti inerenti beni oggetto di causa anche se prodotti tardivamente e senza dimostrare l'impossibilità oggettiva di presentarli nel primo grado di giudizio?*

Al fine di rispondere alla suddetta domanda, il Consiglio di Stato, dopo aver ricordato il disposto dell'art. 104 comma 2 c.p.a., ha precisato il concetto di indispensabilità riferito ai nuovi mezzi di prova.

In particolare, il Collegio ha affermato che il significato del suddetto termine non può essere ricostruito avendo riguardo alla mera possibilità del giudice di decidere sui motivi proposti. Se così fosse le parti presenterebbero motivi d'appello sui quali non è possibile pronunciarsi senza i documenti non prodotti in primo grado, obbligando, di fatto, il giudice ad ammetterli in deroga al divieto di *ius novorum*. In tal modo, verrebbe concesso alle parti di aggirare il disposto dell'art. 104 comma 2 c.p.a.<sup>91</sup>

Alla luce di tali osservazioni, l'organo di giustizia amministrativa ha definito indispensabili i documenti che presentano una *«speciale efficacia dimostrativa»*<sup>92</sup>

---

Nel marzo 2018, il Consiglio di Stato riteneva non sufficientemente istruita la causa e disponeva l'accertamento di ulteriori elementi. In particolare, il Collegio richiedeva una verifica sulla categoria di appartenenza dei beni, avendo riguardo alle loro pregresse vicende traslative. Analogamente, riteneva necessario esaminare la situazione giuridica e fattuale del chiostro, accertando se esso fosse o meno ricompreso nei beni oggetto della delibera del 2004 e, pertanto, escluso dal trasferimento operato dalla Regione all'Azienda sanitaria locale.

Alla luce di tali necessità, la Regione e l'Azienda sanitaria depositavano alcuni documenti. In merito a quest'ultimi, il Comune di Alfa eccepiva l'inammissibilità del deposito. Lo stesso, infatti, era avvenuto tardivamente e senza dimostrare l'impossibilità oggettiva di effettuarlo nel primo grado di giudizio.

<sup>90</sup> CdS, Sez. III, 4 febbraio 2019, n. 866. In detta sentenza, il Collegio è stato adito per una questione inerente alcuni provvedimenti di divieto di accesso agli impianti sportivi impugnati per vizio di motivazione, eccesso di potere in relazione all'insussistenza per l'applicazione della misura, violazione di legge ed errata applicazione dell'art. 6 della L. n. 401 del 1989. In primo grado, il Tribunale Amministrativo Regionale accoglieva il ricorso. La sentenza veniva appellata e, in detta sede, venivano prodotti i documenti relativi al procedimento amministrativo sfociato nell'adozione dei provvedimenti oggetto di contestazione. Tale produzione avveniva in deroga al divieto di cui all'art. 104 comma 2 c.p.a.

<sup>91</sup> CdS, Sez. III, 8 gennaio 2019 n. 183, 4.3 e CdS, Sez. III, 15 gennaio 2018, n. 185.

<sup>92</sup> CdS, Sez. III, 8 gennaio 2019 n. 183, 4.5.

ovvero un'«*efficacia determinante ai fini del giudizio*»<sup>93</sup>. In altre parole, i documenti in grado di «*fornire un contributo decisivo all'accertamento della verità materiale*».<sup>94</sup>

Ad avviso del Collegio, devono essere acquisiti tutti quei documenti senza i quali la decisione «*si fonderebbe irrimediabilmente su una incompleta conoscenza di fatti*», anche se la loro assenza è dovuta al «*mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte interessata in primo grado*».<sup>95</sup> Del resto, il processo non è solo uno strumento di «*garanzia delle parti*» ma «*anzitutto (...) uno strumento di verità*».<sup>96</sup> E la verità è un «*irrinunciabile valore*».<sup>97</sup>

Sulla base di tali osservazioni, il Consiglio di Stato ha, ad esempio, ritenuto indispensabili e, quindi, ammissibili in deroga al divieto di *ius novorum* i documenti relativi al procedimento amministrativo sfociato nell'adozione dei provvedimenti oggetto di contestazione. Solo essi, infatti, possono dimostrare la legittimità dell'atto adottato dalla P.A.<sup>98</sup> Analogamente ha ammesso documenti attestanti la situazione giuridica e fattuale di beni oggetto del giudizio.<sup>99</sup> In particolare, ha consentito la produzione di atti relativi alla data di realizzazione di alcuni immobili. Solo essi, infatti, sono idonei a dimostrare che le costruzioni risalgono ad un'epoca antecedente l'entrata in vigore della normativa urbanistica e che, pertanto, non necessitano di una licenza di costruzione.<sup>100</sup>

In conclusione, nelle suddette pronunce il Consiglio di Stato pare chiedere al giudice di «*inseguire*» la verità con ogni mezzo a sua disposizione, anche se questo

---

<sup>93</sup> CdS, Sez. III, 4 febbraio 2019, n. 866, 5.4.

<sup>94</sup> CdS, Sez. III, 8 gennaio 2019 n. 183, 4.5 e CdS, Sez. VI, 19 ottobre 2017, n. 5283, 2.3. Si ricordi che il contributo fornito dai documenti prodotti in appello deve essere verificato in concreto (CdS, Sez. III, 27 giugno 2017, n. 3142) e non solo «*in teoria*» (CdS., Sez. IV, 17 luglio 2018, n. 4345).

<sup>95</sup> CdS, Sez. III, 8 gennaio 2019 n. 183, 4.6.

<sup>96</sup> CdS, Sez. III, 8 gennaio 2019 n. 183, 4.7. In tale senso anche CdS, Sez. III, 4 febbraio 2019, n. 866, 6 e CdS, Sez. VI, 19 ottobre 2017, n. 5283, 2.3 che definiscono indispensabili i documenti capaci di fornire un «*contributo decisivo all'accertamento della verità materiale, conducendo ad un esito, per così dire, "necessario" della controversia*».

<sup>97</sup> CdS, Sez. III, 8 gennaio 2019 n. 183, 4.7.

<sup>98</sup> CdS, Sez. III, 04 febbraio 2019, n. 866. Diversamente, il Consiglio di Stato non ha ritenuto fondamentali i documenti intesi a dimostrare una fattispecie di carattere meramente processuale come l'improcedibilità del ricorso originario (CdS, Sez. III, 15 gennaio 2018, n. 185).

<sup>99</sup> CdS, Sez. III, 8 gennaio 2019 n. 183 e CdS, Sez. VI, 19 ottobre 2017, n. 5283.

<sup>100</sup> CdS, Sez. VI, 19 ottobre 2017, n. 5283.

vuol dire ammettere prove non prodotte dalle parti nel rispetto dei tempi e dei modi previsti dalla legge.

#### **4.2. Altra giurisprudenza amministrativa: parola d'ordine coordinare**

L'analisi della giurisprudenza amministrativa sul tema impone di ricordare anche quanto affermato dal Consiglio di Stato in altre decisioni. Se in alcune occasioni, infatti, il Collegio qualifica l'accertamento della verità come un dovere imprescindibile, in altre dimostra di comprendere che l'operato del giudice non può essere finalizzato esclusivamente a ricostruire i fatti avvenuti ma deve anche garantire l'uguaglianza delle parti nel processo.

In detta prospettiva, le Corti hanno precisato come l'indispensabilità delle produzioni documentali prodotte in appello deve tenere conto della «*verificata impossibilità di acquisire la conoscenza di quei fatti con altri mezzi*» che la parte aveva «*l'onere di fornire nelle forme e nei tempi stabiliti dalla legge processuale*». <sup>101</sup> «*Solo in questo modo si rende infatti possibile conciliare il potere riconosciuto al giudice dall'art. 63, comma 1 D.Lgs. 104/2010, con i divieti, coerenti con il principio dispositivo, di cui all'art. 104, D.Lgs. 104/2010*». <sup>102</sup>

Ne consegue il dovere del giudice di non intervenire per rimediare ad un errore della parte che ha ommesso di assolvere all'onere probatorio in primo grado. Del resto, in forza del divieto di *ius novorum*, deve essere inibita la possibilità di rimessione in termini «*attraverso la produzione di documenti in appello*». <sup>103</sup> Pertanto, l'accoglimento di nuove prove, per quanto indispensabili, non può essere «*preordinato a supplire a negligenze della parte onerata*». <sup>104</sup> Si rischierebbe di «*trasformare l'inerzia della parte in "giusta causa" della produzione tardiva*». <sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> CdS, Sez. III, 24 ottobre 2018, n. 6057. Cfr anche CdS, Sez. III, 22 maggio 2019, n. 3329.

<sup>102</sup> CdS, Sez. III, 24 ottobre 2018, n. 6057.

<sup>103</sup> CdS, Sez. IV, 8 febbraio 2016, n. 472.

<sup>104</sup> IBIDEM.

<sup>105</sup> IBIDEM.

In detti termini, la giurisprudenza amministrativa adempie al delicato compito di coordinare il principio di verità materiale con quello di parità delle parti.<sup>106</sup>

### 5. Considerazioni conclusive

L'aggettivo «giusto» contenuto nell'art. 111 Cost. deve essere letto sia come sinonimo di «legale», sia come sinonimo di «vero» ossia «conforme alla realtà». Tra i corollari del giusto processo, infatti, non vi sono solo quelli espressamente previsti dalle fonti nazionali e sovranazionali ma anche importanti principi nascosti.

In altre parole, accanto alla parità delle parti vive la ricerca della verità materiale. Entrambe devono essere garantite. Si deve assicurare un loro coordinamento di modo che nessuna delle due «venga a sopraffare l'altra».<sup>107</sup>

Il suddetto coordinamento non può essere raggiunto se si attribuisce un rilievo essenziale all'accertamento della verità materiale. Sebbene si tratti di un valore fondamentale, la verità non può soggiogare completamente la parità.

Si tratta, quindi, di fornire agli istituti processuali un'interpretazione che permetta al giudice di intervenire per ricostruire i fatti oggetti di causa ma entro certi limiti. In particolare, l'esercizio dei poteri d'ufficio deve essere precluso nei casi in cui ha il solo effetto di sopperire alla negligenza della parte interessata che, per volontà o dimenticanza, non ha adempiuto all'onere probatorio. Solo in tal modo, è possibile conciliare parità delle parti, verità materiale e divieto di *ius novorum*.

---

<sup>106</sup> Una posizione condivisa da una parte della dottrina, secondo cui il potere acquisitivo del giudice deve trovare un limite dinnanzi alle prove da cui la parte è decaduta. In altre parole, egli non può agire per sanare la preclusione o la decadenza (L. GIANI, *op. cit.*, pag. 381).

<sup>107</sup> G. VERDE, *op. cit.*, pag. 187.