

PRESENTAZIONE

Questo studio si occupa del problema filosofico e giuridico di imporre alle parti, impegnate nella lite giudiziaria, obblighi di condotta processuale in tema di accertamento dei fatti. Ciò suscita immediate difficoltà, perché pone l'interprete dinnanzi alla possibilità, considerata un «passo del diavolo» da Carnelutti, di inserire doveri di *cooperazione* a carico di soggetti impegnati in *dialoghi conflittuali*.

Preciso subito che nessuno troverà mai in queste pagine un dovere assoluto di dire il vero nel processo, in senso kantiano per intenderci. È tuttavia evidente che fra un dovere di trasparenza tanto smisurato quanto innaturale e uno spudorato diritto di mentire può essere concepita una qualche forma intermedia di obbligo di verità, che merita di essere studiata nelle sue diverse ed articolate sfaccettature.

A questo proposito, il nostro codice di procedura civile, con una certa pilatesca ambiguità, prescrive alle parti di comportarsi nel processo in maniera *leale*. Tuttavia, non è possibile ritenere che la *lealtà* della relazione possa andare del tutto disgiunta dalla *verità* – o, più precisamente, dalla *sincerità* – della comunicazione processuale, anche se questo contenuto non può interamente sovrapporsi a quello: da un lato, infatti, la menzogna, per essere sleale, deve nuocere a qualcuno, ossia al soggetto destinatario dell'informazione; dall'altro lato, il contenuto di verità del discorso non può di certo esaurire il proteiforme ambito della correttezza del dialogo processuale, la cui realizzazione costituisce invero l'autentica nobiltà del processo.

La ricerca muove dall'esame delle norme processuali che, nel nostro sistema positivo, disciplinano l'accertamento dei fatti per delineare la possibile funzione dell'obbligo di verità delle parti, procedendo poi, anche mediante l'indagine storica e l'analisi comparatistica degli ordinamenti vigenti, all'esame strutturale dell'istituto, il quale può essere convenzionalmente distinto nel divieto di menzogna (*Wahrheitspflicht*), nell'obbligo di completezza (*Vollständigkeitspflicht*) e nell'obbligo di chiarificazione (*Aufklärungspflicht*).

Sono quindi prese in considerazione le contrastanti opinioni della dottrina italiana sul tema ed è vagliata criticamente la compatibilità dell'obbligo di verità delle parti con i principi del sistema processuale vigente (principio dispositivo, principio *nemo tenetur edere contra se*, principio dell'onere della prova, principio di autoresponsabilità), nonché con i principi costituzionali (diritto di azione e di difesa, principio di parità delle armi, principio di effettività della tutela giurisdizionale). Siffatto esame tiene altresì conto dell'esigenza di evitare indagini esplorative a carico dei litiganti, nonché della necessità di tutelare le informazioni riservate e segrete, la cui considerazione si pone come possibile eccezione all'obbligo di verità delle parti.

Alla luce di queste premesse, sono analizzati gli istituti che nel nostro sistema processuale regolano la mala fede, il dolo e la collusione delle parti (responsabilità per

spese e danni, sanzioni pecuniarie, rimozione straordinaria delle sentenze ottenute con condotte fraudolente), nonché quelli che disciplinano il contributo dei litiganti nell'ambito dell'istruzione probatoria (interrogatorio e giuramento delle parti, esibizione delle prove, ispezione giudiziale).

Un'adeguata interpretazione di queste *regole del gioco* non può peraltro oggi prescindere dai valori costituzionali del «giusto processo», i quali impongono – soprattutto alla luce del principio di parità delle armi – di tenere in considerazione tanto la posizione della parte che necessita dell'informazione e della prova ai fini della tutela dei suoi diritti, quanto quella del litigante che ha invece un interesse contrario all'accertamento del fatto.

Questa monografia è innanzitutto destinata alla comunità accademica, alla quale si intende offrire un contributo per lo studio di un istituto che appare di vitale importanza per il futuro del processo civile. Questo libro si rivolge però egualmente all'attenzione dei giudici e degli avvocati, in quanto l'obbligo di verità delle parti non pone soltanto complessi problemi di carattere teorico, ma anche questioni di indubbio interesse pratico, che mostrano appieno l'insopprimibile umanità dell'esperienza giuridica.

* * *

Senza il sostegno amichevole che mi è giunto da molte parti (maestri, professori, colleghi e amici), questa monografia non avrebbe mai visto la luce: a ognuno di loro sono sinceramente grato. Un pensiero speciale va alla mia adorata Angela, che ha condiviso con me la fatica di questi anni, facendomi nel frattempo scoprire il senso autentico della vita. Ai miei genitori, Roberto e Lucia, che mi hanno educato al valore della verità e della relazione, dedico questo volume.

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Il problema dell'obbligo di verità delle parti nel processo civile. – 2. Alcuni esempi per entrare subito *in medias res*. – 3. Clausole generali ed «eterna giovinezza» dell'ordinamento giuridico.

1. *Il problema dell'obbligo di verità delle parti nel processo civile*

La ricostruzione del fatto nel processo ⁽¹⁾, ossia quella «vera e sola ricerca del tempo perduto che fa l'esperienza pratica» ⁽²⁾, è senza dubbio influenzata dal comportamento delle parti, le quali, oralmente o per iscritto, personalmente o a mezzo dei propri avvocati, possono in concreto rendere dichiarazioni sui fatti in giudizio,

⁽¹⁾ Sul problema dell'accertamento dei fatti nel processo civile, v., senza pretesa di completezza, F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1915, di cui v. anche la 2^a ed., con appendice di G.P. Augenti, Roma, 1947, spec. p. 29 ss.; P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 105 ss.; S. PUGLIATTI, *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 105 ss.; V. ANDRIOLI, *Prova (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIV, Torino, 1967, p. 260 ss.; A. NASI, *Giudizio di fatto (diritto processuale civile)* in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1967, p. 967 ss.; A. GIULIANI, *Prova (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 518 ss.; G. VERDE, *Prova (teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 579 ss.; M. TARUFFO, *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XV, Roma, 1989, p. 1 ss.; Id., *La prova dei fatti giuridici*, vol. III, 2, 1, del *Trattato di diritto civile e commerciale*, fondato da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1992, spec. p. 67 ss.; Id., *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XVI, Torino, 1997, p. 3 ss.; Id., *Prova giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. I, Milano, 2007, p. 1016 ss.; Id., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, spec. p. 135 ss.; L. LOMBARDO, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Milano, 1999, p. 1 ss.; A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 73 ss.; M. FORNACIARI, *La ricostruzione del fatto nel processo. Soliloqui sulla prova*, Milano, 2005, spec. p. 111 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3^a ed., Torino, 2010, p. 1 ss.; A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, vol. del *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, lib. I, artt. 112-120, Bologna, 2011, spec. p. 447 ss.; per l'esame dei singoli mezzi di prova, v. inoltre i contributi raccolti ne *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, vol. del *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., Milano, 2012, p. 1 ss.; nonché quelli contenuti in *Istruzione probatoria*, a cura di M. Taruffo, vol. del *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2014, p. 1 ss.

⁽²⁾ Così G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 5, il quale, in insuperabili pagine, osserva come il processo rappresenti «la vita che si coglie nella sua lacerazione e si reintegra nella sua unità» e come questo giudizio di concretamento dell'ordinamento «deve fare non l'agente stesso che ha vissuto, e che rivive, in una proustiana ricerca, il suo tempo perduto, ma un assente, una persona che non è mai passata per quella esperienza, una persona essenzialmente indifferente». Ciò non esclude peraltro che, in alcuni casi, il processo si occupi, oltre che del passato, anche del presente o addirittura del futuro: per tale rilievo, v. M.R. DAMAŠKA, *Truth in Adjudication*, in *Hastings Law J.*, vol. 49, 1998, p. 299; J. FERRER BELTRÁN, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, 2007, nella trad. it., *La valutazione razionale della prova*, Milano, 2012, p. 17 s.; G. TUZET, *Narrazioni processuali*, in *APhEX*, vol. 7, 2013, p. 20 s.

a titolo di allegazione⁽³⁾ o di asseverazione⁽⁴⁾, avanzare richieste istruttorie e produrre documenti, contestare il contenuto delle narrazioni della controparte, oppure la genuinità e veridicità delle prove da questi richieste o prodotte; o ancora tacere determinate circostanze di fatto, restare in silenzio rispetto alle difese avversarie, non collaborare all'accertamento della verità, ad esempio rifiutarsi di rispondere all'interrogatorio libero o formale, di prestare il giuramento richiesto, di esibire documenti in proprio possesso, di acconsentire alle ispezioni, e via discorrendo⁽⁵⁾.

Il contenuto dell'effettiva condotta processuale delle parti è determinato, da un punto di vista strategico, dall'interesse personale e dall'egoismo di ciascun litigante, che è evidentemente mosso dal desiderio inevitabilmente umano di trarre vantaggio dal conseguimento di un determinato accertamento di fatto, che, indipendentemente dalla sua corrispondenza con la verità, sia favorevole alla propria posizione. Per tale motivo, le parti sono potenzialmente incentivate a mentire in giudizio, ad omettere di riferire circostanze sfavorevoli, a presentare i fatti in maniera distorta⁽⁶⁾, sfruttando in particolare le eventuali asimmetrie informative di cui soffre la controparte⁽⁷⁾, in

⁽³⁾ Sul tema dell'allegazione dei fatti nel processo, v. M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962, vol. I, p. 317 ss.; G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Studi in memoria di Carlo Furno*, Milano, 1973, ora in *Id., Scritti giuridici*, Milano, 1989, p. 355; B. CAVALLONE, *I poteri di iniziativa istruttoria del giudice civile*, in *Studi parmensi*, vol. XXVIII, 1980, p. 23 ss.; *Id.*, *Crisi delle «Maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 678 ss., entrambi ora raccolti in *Id.*, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, pp. 3 ss. e 289 ss.; L.P. COMOGGIO, *Allegazione*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, vol. I, Torino, 1987, p. 273 ss.; D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001, p. 11 ss.

⁽⁴⁾ Per la distinzione fra allegazioni ed asseverazioni, v., in particolare, F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 1938, p. 22 ss.; L.P. COMOGGIO, *Allegazione*, cit., p. 272 ss., i quali individuano chiaramente la differenza nel fatto che le prime, pur avendo un contenuto informativo, non hanno un valore probatorio.

⁽⁵⁾ La fenomenologia del comportamento processuale della parte, qui appena abbozzata, verrà meglio esaminata, con riferimento al tema che qui ci occupa, *infra*, cap. II, §§ 11-15; va però subito precisato che, oltre a quanto indicato nel testo, le parti possono anche assumere condotte senza alcun dubbio patologiche, consistenti, ad esempio, nella falsificazione dei documenti, nella subornazione dei testimoni, o ancora nell'immutazione dello stato dei luoghi, delle cose o delle persone oggetto di ispezione giudiziale.

⁽⁶⁾ Come rileva F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, 5^a ed., Roma, 1956, vol. I, p. 221, sotto lo stimolo del proprio interesse, la parte ha un incentivo a «narrare al giudice il falso o a nascondergli il vero»; per un analogo rilievo, v. P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 31 s., secondo il quale la mala fede processuale, fra cui l'a. include la menzogna, la falsità, il dolo, e via discorrendo, è proprio rivolto a «conseguire nel processo [...] un certo effetto giuridico, senza che esistano i presupposti (di fatto o di diritto) ai quali la legge lo riconnette».

⁽⁷⁾ Nella prospettiva dell'analisi economica delle strategie processuali delle parti, v. R. BONE, *Economics of Civil Procedure*, New York, 2003, p. 18 ss., il quale – assai significativamente – dà assorbente rilievo al problema delle *asymmetric information*, le quali possono incentivare l'adozione di comportamenti sleali in base a valutazioni di mera convenienza e, quindi, a condurre consapevolmente un'azione o una difesa assolutamente *frivolous*; v. anche A.C. STRAY RYSSDALL, *An Economic Analysis of Civil Suits and Appeals*, Oslo, 1994, spec. p. 45 ss., il quale parimenti rileva, anche a seguito di un'originale analisi empirica, che una delle cause della litigiosità consiste nella presenza di asimmetrie informative fra le

misura direttamente proporzionale alla possibilità di farla franca, tanto più se siffatto comportamento è, per dirla con gli economisti, un *free lunch*, privo di reali ed effettive conseguenze pregiudizievoli anche qualora venisse scoperto⁽⁸⁾.

In tale prospettiva, il processo finisce chiaramente per essere – come, in effetti, per certi versi sicuramente è – un «gioco» fra le parti, ossia una competizione per vincere, un duello giudiziario, nel quale i litiganti si sfidano, secondo determinate regole, riti e procedure, davanti ad un arbitro più o meno attivo⁽⁹⁾, per l'ottenimento del risultato più propizio⁽¹⁰⁾.

Ad una tale visione opportunistica del processo, che ha in sé – evidentemente – tutti i rischi della propria degenerazione, e in particolare quello di un esiziale allontanamento dalla verità e dalla giustizia⁽¹¹⁾, si contrappone l'istanza etica, che con il suo imperativo morale spinge le parti a comportarsi in maniera retta ed onesta nel corso del giudizio e, in particolare, a dire la verità, a non omettere particolari tali da alterarne il contenuto, beninteso nei limiti della propria convinzione e conoscenza, nonché a fornire tutte le informazioni e le prove necessarie per il chiarimento dei fatti, che siano in proprio possesso o che possano essere comunque acquisite, ossia in conclusione a collaborare lealmente con l'avversario e con il giudice al fine dell'accertamento della verità, benché questa possa al fine risultare sfavorevole ai fini del *decisum*⁽¹²⁾.

parti; R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 9ª ed., New York, 2014, p. 773 ss., ove viene lucidamente espresso l'impatto delle regole processuali sul comportamento delle parti e, quindi, sulla decisione giudiziaria.

⁽⁸⁾ In particolare, ciò avviene quando non siano previste conseguenze pregiudizievoli in caso di violazione, quando la sanzione prevista sia esigua o improbabile in ragione della difficoltà dell'accertamento, o comunque quando, a seguito di un'analisi costi/benefici, la parte consideri il possibile svantaggio compensato o addirittura più che compensato dal beneficio conseguibile; per analoghi rilievi in ordine al problema dell'effettività degli ordini giudiziari di accesso alle prove, v. A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova, 1985, pp. 7 ss., 301 ss.

⁽⁹⁾ È proprio la constatazione dei rischi a cui può condurre un sistema *adversarial* puro che quasi tutti i sistemi processuali del mondo sentono l'esigenza, sia pure in varia guisa, di riconoscere al giudice poteri istruttori *ex officio*; sul tema, v. M.R. DAMAŠKA, *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven, 1986, che si può leggere nella trad. it. a cura di A. Giussani e F. Rota, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, 1991, p. 30 ss.; sul rapporto fra poteri del giudice e accertamento processuale della verità, v. anche *infra*, cap. II, § 6.

⁽¹⁰⁾ Sulla concezione agonistica del processo, che è oggetto di diverse valutazioni in dottrina, v. J. HUIZINGA, *Homo ludens. Versuch einer Bestimmung des Spielelementes der Kultur*, Amsterdam, 1939, trad. it. con omologo titolo, Torino, 2002, p. 90 ss.; P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 23 ss.; F. CARNELUTTI, *Giuoco e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, I, p. 105 ss.; S. VALZANIA, *La partita di diritto. Considerazioni sull'elemento ludico del processo*, in *Jus*, 1978, p. 207 ss.; F. MACIOCE, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino, 2005, p. 12 ss.

⁽¹¹⁾ Come rileva B. CAVALLONE, «Non siete che un mazzo di carte!» (*Lewis Carroll e la teoria del processo*), in Id., *Il giudice e la prova nel processo civile*, cit., p. 555; Id., *Il processo come gioco*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1548 ss., spec. p. 1562 s., il quale sottolinea però il significato alternativo del concetto di gioco, inteso come rappresentazione «ludica» dell'esperienza.

⁽¹²⁾ Fra i giuristi è comune l'affermazione secondo la quale l'obbligo di verità avrebbe un'origine etica, anche se non necessariamente un valore giuridico: v., ad esempio, F.G. LIPARI, *Il dolo processuale*,

Una tale etica della narrazione processuale risulta tuttavia chiaramente utopica, in quanto è destinata a restare lettera morta nel caso in cui le parti non percepiscano la forza della legge morale della propria coscienza, ai cui precetti adeguarsi spontaneamente⁽¹³⁾. Eppure, una cultura di questo tipo, se effettivamente condivisa e diffusa, avrebbe l'indubbio pregio di favorire un autentico dialogo fra le parti⁽¹⁴⁾, basato

Palermo, 1926, p. 50; G. ZANI, *La mala fede nel processo civile*, Roma, 1931, p. 155 s.; F. CARNELUTTI, *Carattere del nuovo processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, I, p. 40 s.; sull'esistenza di un dovere assoluto di dire la verità secondo i precetti etici, anche qualora l'ammissione del vero possa arrecare un grave danno a sé o ad altri, v. in particolare I. KANT, *Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen*, in *Berlinische Blätter*, 1797, p. 301 ss., che consulto nella trad. it., *Su un presunto diritto di mentire per amore dell'umanità*, in *Il diritto di mentire*, a cura di S. Mori Carmignani, Bagno a Ripoli, 2008, p. 33 ss., spec. p. 37 ss., secondo il quale, peraltro, il divieto di mentire non può essere limitato ai soli casi di *falsiloquium in praeiudicium alterius*, in quanto la menzogna «nuoce sempre a qualcuno e, anche nel caso in cui non danneggi un altro uomo, nuoce sempre e comunque all'umanità in generale». In polemica con Kant, v. però B. CONSTANT, *Des principes*, in ID., *De réactions politiques*, s.l., 1797, cap. VIII, p. 64 ss., anch'esso nella trad. it., *Dei principi*, in *Il diritto di mentire*, cit., spec. p. 27 ss., secondo il quale il dovere morale di dire la verità non varrebbe in assoluto, ma soffrirebbe di alcune eccezioni e di alcuni temperamenti, in connessione con altri principi intermedi, idonei a delimitarne lo spazio di applicazione: l'a. giunge così ad affermare che «dire la verità è [...] un dovere, ma solo nei confronti di chi ha diritto alla verità»; ed inoltre che «nessuno ha diritto a una verità che nuoce ad altri».

In diversa prospettiva, nel senso dell'utilità della menzogna al fine di preservare i rapporti sociali, v. G. SIMMEL, *Das Geheimnis und die geheime Gesellschaft*, in ID., *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Leipzig, 1908, cap. V, p. 256 ss., che consulto nella trad. it., *Il segreto e la società segreta*, a cura di A. Zohk, Varese, 1992, spec. p. 28; J. LAURENT, *Du mensonge*, Paris, 1994, p. 43. Assai acuta è inoltre la prospettiva di T. ACCETTO, *Della dissimulazione onesta*, Napoli, 1641, che consulto nella rist., Torino, 2005, p. 13 ss., secondo il quale l'occultamento della verità, mediante un «velo di tenebre oneste» tale da dissimulare ciò che è, sarebbe un'arma virtuosa a disposizione del giusto per sfuggire alle oppressioni dei potenti. Già QUINTILIANO, *Institutio oratoria*, XII, I, 38 ss., aveva peraltro ritenuto lecito mentire per fermare la mano di un assassino o per ingannare i nemici della patria, ma anche al fine di indurre un malato a fare quanto necessario per la sua salute.

Secondo altre culture, invece, la bugia e la doppiezza erano addirittura i tratti tipici dell'eroe, nonché fonte di lodi e di ammirazione, come nel caso di Ulisse: al riguardo, v. G.P. HÖNN, *Fortgesetztes Betrugs-Lexicon*, Leipzig, 1743, p. 47 s.; A. TAGLIAPIETRA, *Filosofia della bugia. Figure della menzogna nella storia del pensiero occidentale*, Milano, 2001, p. 67 ss.; la menzogna è stata anche valorizzata nella prospettiva di un «egoismo etico», in particolare da M. STIRNER, *Der Einzige und sein Eigentum*, Leipzig, 1844, che consulto nella trad. it., *L'unico e la sua proprietà*, 3^a ed., a cura di L. Amoroso, Milano, 1991, p. 1 ss., secondo il quale l'individuo, per realizzare i propri desideri e quindi la sua libertà, avrebbe il diritto di ricorrere ad ogni mezzo, compresa l'ipocrisia e l'inganno, salvo che gli altri non riescano ad impedirglielo; su tale visione del comportamento umano, v. però, in chiave critica, J. RACHELS, *Two Arguments Against Ethical Egoism*, in *Philosophia*, vol. 4, 1974, p. 297 ss.; S.M. SANDERS, *Is Egoism Morally Defensible?*, in *Philosophia*, vol. 18, 1988, p. 191 ss.

⁽¹³⁾ Non si può peraltro trascurare il fatto che anche la persona onesta potrebbe essere indotta ad un comportamento mendace o reticente per difendersi o per prevenire una scorrettezza altrui, non volendo subire uno svantaggio per effetto della sua lealtà: questo aspetto è ben messo in luce da V. SOMMER, *Lob der Lüge. Täuschung und Selbstbetrug bei Tier und Mensch*, München, 1992, di cui v. la trad. it., *Elogio della menzogna. Per una storia naturale dell'inganno*, Torino, 1999, p. 16 ss.

⁽¹⁴⁾ In tal senso, v., assai acutamente, F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., p. 63 ss., spec. p. 93 ss., secondo il quale la comunicazione delle parti deve essere mantenuta su di un piano di parità «tutelandola dalle spinte naturalmente dirompenti di un agire conflittuale e dunque tendente alla sopraffazione e alla ri-

sulla sincerità e sulla correttezza⁽¹⁵⁾, nonché di evitare pretestuose ed inutili liti in relazione alla ricostruzione dei fatti, favorendo altresì giuste soluzioni conciliative della controversia⁽¹⁶⁾.

Il compito della presente ricerca non è però quello di scegliere fra l'una e l'altra scala di valori sottesa alle due distinte filosofie processuali, bensì quello di verificare quale sia, nel concreto dell'esperienza giuridica, la soluzione offerta dall'ordinamento processuale al riguardo: ciò richiede pertanto di affrontare, secondo il punto di vista proprio del diritto, la *vexata quaestio* dell'obbligo di verità delle parti, inteso come divieto di menzogna (*Wahrheitspflicht*) e come obbligo di completezza (*Vollständigkeitspflicht*), ma anche come obbligo di chiarificazione (*Aufklärungspflicht*) o di collaborazione (*Mitwirkungspflicht*) finalizzato all'accertamento dei fatti⁽¹⁷⁾.

*duzione dell'altro». Nella dottrina processualistica, invece, il dialogo processuale è stato essenzialmente inteso nell'ottica del principio del contraddittorio e quindi limitato alla possibilità di esprimere la propria opinione e di avanzare le proprie difese; v. F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 184 ss.; P. CALAMANDREI, *La dialetticità del processo*, in Id., *Processo e democrazia*, Padova, 1954, ora in Id., *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli 1965, p. 679 s., i quali, pur riconoscendo la natura di combattimento del processo, sottolineano l'importanza di consentire alle parti di esporre pienamente le proprie ragioni; per alcune aperture, v. però E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 587 ss., il quale sottolinea, a tal fine, la necessità di garantire una posizione paritaria fra i litiganti e ipotizza la possibilità che ciò spieghi effetto anche in riferimento al contenuto dell'attività di ciascuna delle parti; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, 3^a ed., Milano, 2013, p. 191, secondo il quale, alla luce del principio del «giusto processo», il contraddittorio non si esaurisce nella «semplice e meccanica contrapposizione di tesi», ma presuppone anche che «il comportamento processuale della parte non sia orientato esclusivamente in senso strategico»: soltanto in questo modo, il processo può recuperare «una dimensione etica, oltre che logica».*

⁽¹⁵⁾ La sincerità è infatti il presupposto stesso di ogni autentica relazione umana, come rileva, in particolare, F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., p. 219 s.; v. inoltre J. HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt am Main, 1981, nella trad. it., *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 1998, vol. I, p. 170 ss., secondo il quale l'agire comunicativo è corretto quando è inteso come una comunicazione aperta e franca fra due individui, il cui scopo non è il dominio dell'altro, bensì la reciproca ricerca della verità; similmente, v. anche N. LUHMANN, *Vertrauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, 2^a ed., Stuttgart, 1963, di cui v. la trad. it., *La fiducia*, Bologna, 2002, p. 79 ss.; e, in senso analogo, già SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 109, a. 3. Ovviamente, questo innegabile principio comunicativo deve essere differentemente concepito nell'ambito del conflitto processuale, dove le parti non cercano un risultato comune: in proposito, v. più dettagliatamente *infra*, § 3.

⁽¹⁶⁾ Che la condivisione delle informazioni fra le parti favorisca una soluzione negoziata della lite è unanimemente rilevato da tutti gli autori citati *supra*, nota 7, anche se, evidentemente, ciò non esclude affatto qualsiasi lite, restando pienamente aperte le questioni dell'interpretazione del fatto e dell'applicazione del diritto; v. anche O.M. FISS, J. RESNIK, *Adjudications and its Alternatives. An Introduction to Procedure*, New York, 2003, spec. pp. 755 ss., 813 ss., i quali rilevano come, nel sistema nordamericano, l'informazione ottenuta nella fase di *discovery* renda spesso non necessaria la celebrazione del *trial*; nello stesso senso, J.H. LANGBEIN, *The Disappearance of Civil Trial in the United States*, in *Yale Law J.*, vol. 122, 2012, p. 569 s., il quale sintetizza efficacemente questo concetto osservando che «*clarification promote[s] pacification*»; sull'importanza della trasparenza e del dialogo al fine del raggiungimento di soluzioni conciliative della lite, v. altresì P. CALMON, *Fundamentos de mediação e conciliação*, 2^a ed., Brasilia, 2013, p. 154 ss.

⁽¹⁷⁾ Per un'accurata descrizione delle diverse articolazioni dell'obbligo di verità menzionate nel testo, che hanno un non trascurabile grado di convenzionalità, nonché per il rapporto fra le diverse componenti di un obbligo siffatto, v. *infra*, capp. VII e VIII.

Questo dilemma non può invero integralmente porsi, oggigiorno, con riguardo al processo penale, il quale ha ad oggetto la pretesa punitiva dello stato nei confronti dell'imputato, con la conseguenza che quest'ultimo si trova, rispetto all'accusatore, in una posizione asimmetrica di svantaggio psicologico e materiale, così che gli è giustamente riconosciuto il diritto al silenzio, ossia il privilegio contro l'auto-incriminazione, secondo una garanzia di indubbio ordine costituzionale⁽¹⁸⁾. Con riferimento al processo civile, nel quale i litiganti agiscono in una condizione di simmetrica uguaglianza, l'interesse del giurista per l'obbligo processuale di verità delle parti risulta invece del tutto legittimo, come dimostra la ragguardevole considerazione del tema nel panorama contemporaneo del diritto processuale civile comparato⁽¹⁹⁾.

Tale questione appare peraltro di non poco momento se solo si pensa che un accertamento veritiero e completo della realtà di fatto è da molti ritenuto una condizione necessaria, sebbene non sufficiente, della giustizia della decisione, il cui perseguimento non può ritenersi del tutto estraneo ai canoni del giusto processo⁽²⁰⁾. Ciò induce dunque ragionevolmente a chiedersi se, effettivamente, nelle scelte del legislatore, e tenuto conto della prospettiva costituzionale appena accennata, le parti possano legittimamente mentire o tacere circostanze indispensabili per il giudizio, o ancora adottare comportamenti ostruzionistici tali da intralciare l'accertamento del vero: in altre parole, se il processo civile debba essere davvero inteso come un luogo di mere aspettative, poteri ed oneri nell'esclusivo interesse delle parti⁽²¹⁾, privo di

⁽¹⁸⁾ Infatti, l'accusato teme per la perdita della propria libertà personale e si scontra nell'agone del processo con l'apparato statale, personificato nel pubblico ministero, che ha sicuramente mezzi più ampi ed incisivi per l'accertamento dei fatti: costituisce quindi una regola di assoluta civiltà giuridica, espressione del diritto costituzionale di difesa, quella che riconosce all'imputato e alla persona soggetta alle indagini preliminari lo *ius tacendi*: sul tema, anche in prospettiva storica, v. l'ormai classico studio di V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, p. 1 ss.; e, più di recente, C. CONTI, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003, p. 1 ss.; V. PATANÉ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 1 ss.; per ulteriori ragguagli, specialmente in ordine al problema della c.d. *facultas mentiendi* dell'imputato, che secondo la dottrina prevalente sarebbe ricavabile dal *diritto al silenzio*, v. inoltre *infra*, cap. XIV, § 3.

⁽¹⁹⁾ Sull'obbligo di verità delle parti in prospettiva comparatistica, mi permetto di rinviare, anche per i primi riferimenti, a M. GRADI, *The Right of Access to Information and Evidence and the Duty of Truthful Disclosure of Parties in Comparative Perspective*, in *Procedural Science at the Crossroads of Different Generations*, a cura di L. Cadet, B. Hess e M. Requejo Isidro, Baden-Baden, 2015, p. 93 ss.; v. inoltre più ampiamente *infra*, capp. IV e V.

⁽²⁰⁾ Sul rapporto fra giusto processo e giustizia della decisione, v., in particolare, M. TARUFFO, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, p. 315 ss., secondo il quale, appunto, la verità è una delle condizioni necessarie della decisione giusta; cfr. anche la posizione di S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 129 ss., spec. p. 146 ss., il quale peraltro precisa che non si tratta «di assicurare la certezza di un'esatta ricostruzione del fatto, che non è di questo mondo», quanto di «eliminare le fonti di incertezza relative a quella ricostruzione»; sul tema del rapporto fra accertamento della verità, giustizia della decisione e giustizia del processo, v. più ampiamente *infra*, cap. XVI, § 2.

⁽²¹⁾ Per tale teoria, v. J. GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens*, Berlin, 1925, *passim*, spec. p. 254 s.; per un'esposizione critica delle opinioni di Goldschmidt, v. la recensione di P. CALAMANDREI, *Il processo come situazione giuridica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1927, I, p. 219

qualsiasi obbligo, dovere o vincolo a loro carico, e nel quale l'obbligo di verità sia quindi da ritenersi un «corpo estraneo del sistema»⁽²²⁾; oppure se, al contrario, il comportamento mendace, reticente o non collaborativo dei litiganti debba essere vietato anche da un punto di vista giuridico e non meramente etico⁽²³⁾.

In definitiva, occorre verificare se e in che misura, il legislatore processuale imponga obblighi o limiti al comportamento delle parti in giudizio, con conseguenti responsabilità, sanzioni e rimedi in caso di violazioni, tenendo peraltro conto che la posizione della parte, interessata all'esito della lite, non può essere equiparata a quella dei terzi disinteressati, come il testimone o il consulente tecnico, per i quali l'imposizione di obblighi di verità non pone invece insuperabili questioni⁽²⁴⁾.

Si tratta, come è stato ampiamente avvertito, di una delicata scelta di politica del diritto⁽²⁵⁾, sebbene da compiersi in maniera costituzionalmente orientata, che, in sostanza, si fa carico di tradurre le istanze etiche in norme di legge e di dirigere in maniera virtuosa il comportamento strategico delle parti⁽²⁶⁾, non solo, come comu-

ss.; nonché i toni molto diversi (e favorevoli) dallo stesso utilizzati in Id., *Un maestro di liberalismo processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, I, p. 1 ss.

⁽²²⁾ Come riteneva, appunto, J. GOLDSCHMIDT, *Principios generales del proceso*, Buenos Aires, 1961, vol. I, p. 92.

⁽²³⁾ In proposito, v. E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, cit., p. 593 s., il quale rileva come il processo possa essere inteso, anziché come mero *combattimento*, come *dialogo* in cui «le parti, pur trovandosi in posizioni contrapposte, e mantenendo ogni libertà di azione, debbano sottostare a regole appropriate per offrire al giudice elementi di giudizio compiutamente elaborati, e non soltanto ciò che l'opportunità o la debolezza e l'imprudenza dell'avversario abbiano consigliato di mettere in evidenza».

⁽²⁴⁾ Per l'obbligo di verità del testimone nel processo civile, il quale è chiamato «a dire tutta la verità e a non nascondere nulla» di quanto a sua conoscenza (art. 251, comma 2°, cod. proc. civ., come «manipolato» dalla sentenza della Corte cost., 5 maggio 1995, n. 149, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2042 ss., con nota di F. DONATI, *Giuramento e libertà di coscienza*), v. F. CARNELUTTI, *Il testimone, questo sconosciuto*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 177 ss.; M. TARUFFO, *Ragione e processo: ipotesi di una correlazione*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Torino, 1993, vol. II, p. 158; O. DI GIOVINE, *Testimonianza (falsità di)*, in *Dig., disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 298 ss.; L. DITTRICH, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano, 2000, p. 129: tale obbligo, che è sanzionato penalmente dall'art. 372 cod. pen. (il quale punisce chi «afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato»), è chiaramente un obbligo di riferire, secondo la propria memoria e percezione, una verità intesa come conformità all'ordine degli accadimenti.

Per l'obbligo di verità del consulente tecnico, il quale impone allo stesso di «fedelmente adempiere le funzioni affidategli al solo scopo di far conoscere al giudice la verità» (art. 193 cod. proc. civ.), v. M. CONTE, *Le prove nel processo civile*, Milano, 2002, p. 297 s.; M. VELLANI, *Consulenza tecnica nel diritto processuale civile*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, vol. III, Torino, 1988, p. 531: anche in questo caso, l'affermazione di fatti non conformi al vero o l'interpretazione mendace (intesa come non sostenibilità di una determinata ricostruzione tecnica alla luce delle conoscenze della scienza in un dato momento storico) sono penalmente sanzionate, nel nostro ordinamento, dall'art. 373 cod. pen.

⁽²⁵⁾ Lo riconosce, ad esempio, F. CARNELUTTI, *Carattere del nuovo processo civile italiano*, cit., p. 40 s., secondo cui «ogni vincolo imposto alla libertà della parte nel processo va a scapito della sua energia motrice, e d'altro canto ogni vincolo abolito rischia di deviarne il corso», giungendo così a ritenere che «la soluzione probabilmente è al di là del diritto, nella superiore ragione dell'etica».

⁽²⁶⁾ Va peraltro notato, nella prospettiva dell'analisi economica del processo, che l'eventuale impo-

nemente si crede, nell'interesse pubblico⁽²⁷⁾, ma anche e soprattutto nell'interesse privato dei litiganti, oltre che dei terzi rimasti estranei al processo ma che a vario titolo subiscono gli effetti dell'esito della lite⁽²⁸⁾.

2. Alcuni esempi per entrare subito in medias res

Per quanto l'obbligo processuale di verità delle parti sollevi profonde e complesse questioni di carattere teorico, per il momento soltanto accennate, lo stesso riveste altresì – come hanno chiaramente avvertito i nostri giudici nazionali – un assoluto rilievo pratico. Conviene allora trarre dalla casistica giurisprudenziale, non meramente episodica, alcuni esempi che possano essere utili ad illustrare le possibili conseguenze in giudizio del mendacio, della reticenza o del rifiuto di collaborare della parte, che spesso vengono a torto ritenute «innocue» ai fini della decisione⁽²⁹⁾.

È, ad esempio, assai significativo un caso deciso dal Tribunale di Padova⁽³⁰⁾, davanti al quale era stata promossa una causa successoria. Più precisamente, alcuni degli eredi avevano domandato la restituzione alla massa ereditaria della somma donata in vita dal *de cuius* alla propria figlia, ma la parte convenuta si era difesa affermando

sizione di vincoli giuridici al comportamento processuale delle parti, con la previsione di conseguenze pregiudizievoli o sanzioni a loro carico in caso di inosservanza, non cambia ovviamente l'approccio strategico dei litiganti alla gestione della lite, i quali, in verità, regoleranno la propria condotta tenendo conto anche di tale ulteriore variabile, secondo un'analisi dei costi e dei benefici: il che rende assai rilevante il problema dell'effettività della norma e della sufficienza del sistema delle sanzioni e dei rimedi a tal fine: interessanti riflessioni in proposito si possono trovare in R. BONE, *Economics of Civil Procedure*, cit., p. 18 ss.; R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, cit., p. 773 ss.

⁽²⁷⁾ Per l'associazione, comune in dottrina, fra natura pubblicistica del processo e c.d. «dovere di verità» delle parti, anche in correlazione anche con i poteri istruttori ed inquisitori del giudice, v., in particolare, G. MONTELEONE, *Intorno al concetto di verità «materiale» o «oggettiva» nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1 ss., spec. p. 10 s., secondo il quale, se le parti e i loro difensori avessero il «dovere di collaborare alla ricerca della verità, anche contro il proprio interesse» (che l'a. intende esclusivamente come obbligo di collaborazione nei confronti del giudice), ciò si risolverebbe nella «sostanziale negazione del diritto soggettivo di azione e [...] alla evidente violazione dei principi costituzionali».

⁽²⁸⁾ Sul tema, di centrale rilevanza per il tema trattato, v. ampiamente *infra*, cap. I, § 7.

⁽²⁹⁾ Così, ad esempio, P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, 2ª ed., Padova, 1943, vol. I, p. 220; F.G. LIPARI, *Il dolo processuale*, cit., p. 67 s., secondo cui il giudice potrebbe essere ingannato soltanto da una prova falsificata; G. ZANI, *La mala fede nel processo civile*, cit., p. 154 s., per il quale soltanto i fatti accertati e non anche quelli contestati potrebbero influenzare la decisione, così trascurando l'ipotesi in cui il giudice debba decidere sulla base della regola dell'onere della prova; più di recente, v. G. MESSUTI, *Silenzio della parte e dolo revocatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 621 s.; G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, p. 116 s., nota 53, secondo il quale, «il problema della verità è solo un falso problema, proprio perché la dichiarazione (ancorché falsa) della parte non potrà mai giovare a chi la rende ma solo (eventualmente) avvantaggiare chi la subisce».

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

di non aver percepito le predette somme ed aveva altresì corroborato la propria posizione in sede di interrogatorio libero, dichiarando – in maniera sibillina – che gli importi in contestazione «avevano avuto l'impiego e la sorte che lo stesso percettore aveva inteso loro dare».

Nel corso dell'istruttoria era emerso che la somma suddetta era pervenuta al genitore con assegno non trasferibile, il quale era stato subito depositato su numerosi libretti al portatore aperti a distanza di pochi minuti l'uno dall'altro. Successivamente, tali importi erano stati integralmente prelevati dai libretti di risparmio; pur non potendo stabilirsi con certezza, a causa dell'illeggibilità delle relative sottoscrizioni, l'autore di tali prelievi, risultava però chiaramente che pochi minuti dopo il termine di siffatte operazioni, una somma di pari importo era stata accreditata sul conto corrente della convenuta. Da tali risultanze probatorie, il giudice del tribunale è quindi giunto a ritenere, anche a fronte del mancato chiarimento della provenienza delle somme, che la convenuta avesse ricevuto una donazione dal proprio genitore e, su richiesta delle parti attrici, si è quindi posto il problema di valutare se la sua condotta processuale (consistita in dichiarazioni mendaci ed ambigue) dovesse giustificare una condanna al risarcimento del danno per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ.

Di sicuro interesse, sempre a titolo esemplificativo, è anche la controversia, approdata fino all'esame delle Sezioni Unite della Cassazione⁽³¹⁾, insorta fra un lavoratore marittimo e la Cassa meridionale previdenziale per l'assicurazione degli infortuni sul lavoro della gente di mare, avente ad oggetto una rendita di invalidità permanente in favore del predetto lavoratore, il quale era incorso in un incidente durante l'attività prestata su di un natante assicurato dalla predetta Cassa.

Il diritto al trattamento pensionistico era stato riconosciuto in primo grado e confermato in sede di appello, ma, successivamente, la Cassa marittima era venuta a conoscenza del fatto che il lavoratore aveva in precedenza già chiesto ed ottenuto un'analogha rendita vitalizia dall'ente previdenziale pubblico (Inail), in forza di un'assicurazione stipulata fra il predetto ente ed una cooperativa di pescatori di cui l'attore faceva parte; ciò faceva venire meno il diritto dell'assicurato ad un doppio trattamento pensionistico, ma escludeva soprattutto la stessa copertura assicurativa della Cassa che, resa numericamente e non nominativamente, si estendeva soltanto a coloro che, pur imbarcati sul natante, non godessero di una propria polizza.

È interessante notare come, nel giudizio di revocazione promosso dalla Cassa marittima ai sensi dell'art. 395, nn. 1 e 3, cod. proc. civ., il lavoratore non abbia contestato *in iure* le ragioni giuridiche addotte dall'ente previdenziale, ma abbia sostenuto che il contegno meramente omissivo dello stesso non potesse integrare gli estremi del dolo revocatorio, in quanto il lavoratore «si era limitato a tacere il fatto della costituzione della precedente rendita». Così, le Sezioni Unite sono state in concreto chiamate a valutare la legittimità del comportamento processuale omis-

⁽³¹⁾ Cass. civ., sez. un., 6 settembre 1990, n. 9213, in *Foro it.*, 1991, I, c. 484 ss., con nota di G. TOMBARI FABBRINI, *In tema di dolo revocatorio ex art. 395, n. 1, c.p.c.*

sivo tenuto da una delle parti, concretantesi nel mero silenzio su di una circostanza di fatto decisiva, al fine di poter decidere in ordine alla domanda di revocazione della sentenza impugnata.

Questi esempi appaiono assai utili per comprendere, nel concreto dell'esperienza giuridica, il fenomeno della menzogna o della reticenza processuale delle parti, che assume ovviamente rilievo soltanto nel momento in cui la falsa rappresentazione della realtà venga scoperta e dimostrata. Tuttavia, dalla casistica giurisprudenziale è anche possibile ricavare numerose decisioni che hanno ad oggetto la questione preliminare della collaborazione processuale delle parti, che ha proprio lo scopo di raggiungere l'accertamento del vero nel caso in cui fra le parti intercorra un'asimmetria informativa, quando insomma la ricostruzione dei fatti non possa essere adeguatamente conseguita senza la cooperazione di una delle parti.

Il primo caso che piace qui ricordare attiene ad un ferroviere, che dichiarava di aver prestato attività lavorativa straordinaria ulteriore rispetto a quella riconosciuta dal datore di lavoro e che quindi domandava il pagamento delle differenze retributive⁽³²⁾. Non essendo però in possesso della prova scritta delle prestazioni eseguite, allegava un prospetto con l'indicazione delle ore di lavoro prestate, al contempo richiedendo l'esibizione, da parte del datore di lavoro, dei fogli di presenza in servizio che ne attestavano il compimento. Quest'ultimo si rifiutava però di adempiere all'ordine pur emanato dal giudice ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ. ed ometteva peraltro di chiarire precisamente le circostanze del caso, limitandosi ad affermare di aver comunque regolarmente consegnato al ferroviere tutti i bollettini di stipendio (che, per inciso, contenevano il computo delle ore eseguito dallo stesso datore di lavoro, senza inclusione degli straordinari oggetto della controversia).

Il giudice ha quindi dovuto in concreto valutare se il comportamento non collaborativo della parte in relazione all'accertamento della verità dovesse essere valutato, oltre che come violazione dell'obbligo di lealtà processuale di cui all'art. 88 cod. proc. civ., anche al fine di trarre argomenti di prova utili ai fini della decisione ai sensi dell'art. 116, comma 2°, cod. proc. civ., che nel caso di specie erano gli unici elementi a disposizione del giudice chiamato a rendere il suddetto giudizio.

Un ulteriore e ancora più problematico esempio si ricava, infine, da un altro interessante caso deciso dalla Corte di Cassazione⁽³³⁾, nel quale un'impresa fornitrice lamentava la violazione da parte dell'impresa cliente dell'accordo contrattuale con cui quest'ultima si era impegnata ad invitare la prima a partecipare alle gare d'appalto, bandite entro un certo arco temporale, per la fornitura di componenti industriali.

Più precisamente, la parte attrice aveva chiesto il risarcimento del danno in ragione della violazione dell'obbligo di invito alla partecipazione alle gare per l'assegnazione delle forniture, trovandosi ovviamente di fronte alla difficoltà di indicare

⁽³²⁾ Cass. civ., sez. lav., 10 luglio 1998, n. 6769, in *Arch. civ.*, 1998, p. 1365 ss.

⁽³³⁾ Cass. civ., sez. III, 31 marzo 2010, n. 7783, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3097 ss., con osservazioni di G. REALI.

e di provare l'effettivo svolgimento delle suddette procedure di affidamento, per la cui ricostruzione in giudizio aveva dunque chiesto l'ammissione dell'interrogatorio formale del legale rappresentante della società avversaria. Quest'ultimo, pur comparando all'udienza istruttoria, dichiarava però di non conoscere i fatti della causa e che comunque le gare d'appalto in questione dovevano considerarsi «già affidate»: in altre parole, il legale rappresentante della società obbligata «rispondeva senza rispondere», adducendo la sua ignoranza sui fatti ed offrendo risposte ambigue e poco chiare in ordine all'effettivo svolgimento delle gare di appalto.

Il giudice di merito e quello di legittimità hanno quindi dovuto in concreto affrontare il problema di stabilire se le risposte evasive della parte potessero essere equiparate alla mancata presentazione all'udienza per lo svolgimento della prova per interpellato e al rifiuto di rispondere, che – ai sensi dell'art. 232, comma 1°, cod. proc. civ. – consentono al giudice di ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio, sia pure nel contesto della complessiva valutazione degli ulteriori elementi di prova disponibili.

3. Clausole generali ed «eterna giovinezza» dell'ordinamento giuridico

Gli esempi sopra illustrati potrebbero invero continuare – e molti altri se ne faranno nel corso della presente ricerca⁽³⁴⁾ – ma il lettore avrà già chiaramente intuito i termini della questione, di come insomma il comportamento delle parti sia di assoluto rilievo ai fini del leale svolgimento del processo e del corretto accertamento della verità, soprattutto nelle ipotesi in cui vi sia un'asimmetria informativa fra le *dramatis personae*. Non è quindi il caso di indugiare oltre, né tantomeno di anticipare le soluzioni date dalla giurisprudenza nei suddetti casi, che saranno discusse nei luoghi opportuni⁽³⁵⁾.

È però utile osservare fin da subito che la risposta a tali quesiti appare pressoché scontata qualora si aderisca all'idea, approvata dalla dottrina prevalente, che «la parte non ha l'obbligo di dire la verità, ma anche che la stessa non ha nemmeno [...] l'obbligo di essere completa»⁽³⁶⁾; oppure se si ritenesse, in maniera ancora più

⁽³⁴⁾ V. anche i casi giurisprudenziali con i quali si apre la famosa monografia di R. STÜRNER, *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, Tübingen, 1976, p. 1 ss.; nonché quelli indicati da P. GOTTWALD, *Aufklärung über die Aufklärungspflicht der Parteien*, in *Festschrift für Rolf Stürner*, Tübingen, 2013, vol. I, p. 302 s.

⁽³⁵⁾ Chi volesse averne immediata contezza può trovarne una sintesi *infra*, cap. XVI, §§ 3-4 e 10.

⁽³⁶⁾ Così, espressamente, G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, cit., p. 107; in senso conforme, v. C. FURNO, *Contributo alla dottrina delle prove legali*, Padova, 1940, p. 46 ss., spec. p. 49; C. CALVOSA, *Riflessioni sulla frode alla legge nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, I, p. 95 ss.; C. MANDRIOLI, *Dei doveri delle parti e dei difensori*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 1, Torino, 1973, p. 959 ss.; R. DANOVÌ, *Il dovere di verità*, in *Dir. informaz. informatica*, 1991, p. 479 ss.; G. DELLA PIETRA, *sub art. 88*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di R. Vaccarella e G. Verde, Torino, 1997, I, p. 686; P. NAPPI, *sub art. 88*, in *Codice di procedura civile commentato*, 5ª ed., diretto da C. Consolo, Milano, 2013, I, p. 970 s.

netta e radicale, che le parti «godono di un consolidato diritto di mentire»⁽³⁷⁾; o ancora, che il litigante non è tenuto a fornire all'avversario il materiale probatorio necessario per la sua vittoria, in ossequio al principio secondo il quale *nemo tenetur edere contra se*⁽³⁸⁾.

Partendo da questi presupposti, non sembra infatti possibile sanzionare la parte in ragione della sua condotta mendace o reticente, né tantomeno travolgere le sentenze che sono l'effetto di un tale comportamento; nondimeno, è resa per lo meno incerta la possibilità di collegare conseguenze probatorie sfavorevoli al rifiuto di fornire chiarimenti sui fatti o di esibire prove in giudizio. Il processo viene così ad essere concepito come una guerra senza esclusione di colpi: una guerra dell'incomunicabilità, in cui ciascuna delle parti è impegnata in un disordinato e scomposto dialogo, che è in realtà la somma di monologhi contrapposti, dove è ammessa tanto l'alterazione del vero, quanto la resistenza passiva; ma anche una guerra asimmetrica, nella quale la lotta per l'affermazione del diritto è combattuta ad armi impari dai litiganti, senza che sia loro assicurato un eguale accesso alle informazioni e alle prove.

Questa prospettiva disegna insomma un sistema processuale dominato dal conflitto verbale e dall'opacità, inadeguato ad assicurare l'accertamento del vero nel processo, al punto che, nella sua assolutezza, non appare del tutto appagante, come si ricava proprio dai casi giurisprudenziali appena riferiti. Si comprendono quindi le ragioni che hanno condotto una parte della dottrina a ritenere, al contrario, che – pur nell'ambito di dialoghi conflittuali, quali quelli che indubitatamente si svolgono nel

⁽³⁷⁾ () In questo modo, v. espressamente S. CHIARLONI, *Processo e verità*, in *Quest. giustizia*, 1987, fasc. 3, p. 510 ss.; tuttavia, va avvertito che l'a., mutando parzialmente la propria opinione, ha ritenuto che la «facoltà consolidata delle parti di mentire» sia in contrasto con i principi del «giusto processo»: v. ID., *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, cit., p. 147 ss.; ID., *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, 1, Milano, 2008, p. 403 ss.; ID., *Riflessioni microcomparative su ideologie processuali e accertamento della verità*, in *Due iceberg a confronto: le derive di common law e civil law*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, suppl. al fasc. 4, p. 114 ss.; ID., *Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 530 ss.; ciò nonostante, in ID., *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 1290, l'a. ha confermato la propria adesione alla tesi della «inesistenza nel nostro ordinamento processuale di un dovere di verità della parte». La tesi secondo la quale le parti avrebbero una «decisa possibilità di mentire» nel processo è invece sostenuta da C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 11^a ed., Torino, 2017, vol. I, p. 638; nonché vol. II, p. 338 ss., per il quale tale disciplina non porrebbe alcun problema di tipo costituzionale.

⁽³⁸⁾ Nella dottrina italiana, v. A. ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959, p. 140 ss., secondo il quale «non esiste obbligo di dire la verità in giudizio e *nemo tenetur edere contra se*»; per il richiamo di questo principio, con il fine di negare proprio l'obbligo di verità delle parti, v., in particolare, P. CALAMANDREI, *Parere a S.E. il Ministro della Giustizia sul progetto preliminare del codice di procedura civile*, Firenze, 1937, ripubblicato con il titolo *Sul progetto preliminare Solmi*, in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli, 1965, p. 352 ss.; ID., *Il processo come giuoco*, cit., p. 31; N. JAEGER, *Diritto processuale civile*, 2^a ed., Torino, 1944, p. 343; G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, cit., p. 105; ID., *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998, p. 326; L. DITTRICH, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, cit., p. 130 ss., spec. p. 132; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, 8^a ed., a cura di V. Colesanti ed E. Merlin, Milano, 2012, p. 117; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, 7^a ed., Padova, 2015, vol. I, p. 164, secondo il quale «parti e difensori non hanno alcun obbligo di danneggiare se stessi e i propri interessi» collaborando all'accertamento del vero.

processo – sussistano limiti al contenuto della comunicazione processuale delle parti e obblighi di comportamento a loro carico ⁽³⁹⁾.

Già Chiovena affermava peraltro che le parti incontrassero nel processo un divieto di menzogna, ossia l'«obbligo di non affermare *consapevolmente* cose contrarie al vero» ⁽⁴⁰⁾, con soluzione di indubbio equilibrio che, anche in tempi più recenti, trova significative adesioni in dottrina ⁽⁴¹⁾. Assai più problematico è invece il riconoscimento della componente positiva dell'obbligo di verità dei litiganti, contro la quale milita la fortunata e seducente metafora di Calogero: «nel processo non si bara, ma neppure si mostrano le carte» ⁽⁴²⁾.

La questione non può però essere liquidata così sbrigativamente, in quanto anche l'omissione maliziosa può determinare, beninteso a certe condizioni, una falsa rappresentazione della realtà, con risultati equivalenti alla menzogna, come già riconosceva Carnelutti, secondo il quale accanto al mendacio per invenzione, si deve invero collocare anche il mendacio per reticenza ⁽⁴³⁾. Non può nemmeno dirsi risolta, con una semplice battuta fulminante, la problematica del contributo informativo e probatorio dei litiganti alla chiarificazione dei fatti incerti, che assume rilievo specialmente con riguardo alle circostanze che una delle parti ignora e sulle quali

⁽³⁹⁾ Per il riconoscimento di un obbligo di verità a carico delle parti, comprensivo tanto del divieto di menzogna, quanto dell'obbligo di completezza, sia pure con varietà di accenti, v. innanzitutto le classiche pagine di M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., vol. I, p. 377 ss.; in senso convergente, G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1942, p. 144 ss.; K. SATTER, *Dovere di verità e diritto di disposizione delle parti nel nuovo processo civile italiano*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, vol. XVII, 1, 1943, p. 1 ss.; F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, p. 199 ss.; E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, cit., p. 600 s.; e, più di recente, l'ampia ricostruzione critica di A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, pp. 47 ss., 491 ss.; sul tema, mi permetto inoltre di rinviare, anche per ulteriori riferimenti, a M. GRADI, *Il divieto di menzogna e di reticenza delle parti nel processo civile*, in *Dir. e formaz.*, 2009, p. 793 ss.; ID., *Il divieto di menzogna e di reticenza processuale delle parti nella dottrina e nella giurisprudenza italiana*, in *Teoria do processo. Panorama doutrinário mundial*, a cura di F. Didier Jr., vol. II, Salvador, 2010, p. 645 ss.; ID., *Sincerità dei litiganti ed etica della narrazione nel processo civile*, in *Lo Sguardo*, vol. 8, 2012, p. 95 ss.; ID., *Omessa indicazione di fatti decisivi e violazione dell'obbligo di lealtà processuale*, in *Foro it.*, 2015, III, c. 193 ss.

⁽⁴⁰⁾ G. CHIOVENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2^a ed., vol. II, 1, Napoli, 1936, p. 328 s., il quale ricavava tale obbligo da quello della buona fede processuale dei litiganti.

⁽⁴¹⁾ V., in particolare, F. CIPRIANI, *L'avvocato e la verità*, in *Prev. forense*, 2003, p. 222 ss.; e, con particolare riferimento alla posizione dell'avvocato, L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del «giusto processo»*, Torino, 2004, p. 275 s.; ID., *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 337 ss.; ID., *Le prove civili*, 3^a ed., cit., pp. 24 ss., 44 ss.

⁽⁴²⁾ Così G. CALOGERO, *Probità, lealtà e veridicità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 134; nella stessa prospettiva, v. anche P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 4^a ed., Firenze, 1959, p. 124.

⁽⁴³⁾ In tal senso, v. F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, Padova, 1935, p. 51, secondo il quale vi sarebbe poi la figura intermedia del mendacio per alterazione, composto da una (parziale) omissione e da una (parziale) invenzione; v. anche ID., *Istituzioni del processo civile italiano*, 5^a ed., cit., vol. I, p. 221 s., secondo il quale sulle parti graverebbero «obblighi relativi all'informazione processuale» tali da vietare ai litiganti tanto di alterare quanto di tacere la verità dinnanzi al giudice.

non ha la possibilità di acquisire alcuna conoscenza pratica senza la cooperazione dell'avversario⁽⁴⁴⁾.

La soluzione di questo dissidio interpretativo, per il momento soltanto indicato, richiede peraltro di affrontare questioni assai sensibili e controverse, che coinvolgono, oltre al valore della ricerca della verità⁽⁴⁵⁾, anche quello – di altrettanta e indiscussa importanza – della protezione del segreto e della riservatezza della sfera privata⁽⁴⁶⁾: ad un esame preliminare del problema non sembrerebbe quindi possibile individuare un valore unitario e universale che possa regolare questa complessa materia⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁴⁾ Questo ulteriore profilo del problema, indubbiamente più delicato, riguarda l'obbligo di chiarificazione delle parti, ossia l'obbligo delle stesse di collaborare all'accertamento dei fatti, che non è però stato oggetto di trattazione *ex professo* nella dottrina italiana; per un fugace riferimento al riguardo, come «obbligo di chiarimento» dei litiganti, v. tuttavia S. PATTI, *Le prove. Parte generale*, vol. del *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2010, p. 63 ss., il quale mette in dubbio l'esistenza di un assoluto «diritto alla passività» delle parti nel processo civile, ma senza riconoscere l'esistenza di un vero e proprio obbligo processuale a carico dei litiganti; in argomento, v. anche E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, cit., p. 600 s., il quale afferma che gli artt. 88 e 116 cod. proc. civ. hanno «la funzione di sollecitare un comportamento che non ostacoli ma anzi favorisca la collaborazione» delle parti, anche se l'a. non giunge ad affermare in modo esplicito l'esistenza di un obbligo di collaborazione in capo ai litiganti.

⁽⁴⁵⁾ La questione è stata posta anche nella prospettiva costituzionale del «giusto processo»: v. L.P. COMOGLIO, *Regole deontologiche e doveri di verità nel processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, p. 128 ss.; ID., *Etica e tecnica del «giusto processo»*, cit., p. 275 s.; ID., *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, cit., p. 337 ss.; *Le prove civili*, 3^a ed., cit., pp. 24 ss., 44 ss., secondo il quale un processo che aspiri ad essere giusto deve includere anche un ragionevole dovere di verità a carico delle parti; da ultimo, però, questo a. ha rilevato che «appare assai arduo fare assegnamento sulle sole capacità degli interpreti di saperne imporre il riconoscimento *praeter legem*, pur con il valido apporto delle garanzie costituzionali del processo 'giusto'»: così ID., «Moralizzazione» del processo e ruolo del giudice nell'evoluzione dei modelli processuali europei, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 155 ss., spec. p. 157; nel senso che l'obbligo di verità delle parti non sarebbe ricavabile dalle norme primarie di legge, pur essendo necessario alla luce dei principi costituzionali, v. anche S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, cit., p. 147 ss., il cui pensiero è stato già ricordato *supra*, nota 37; in modo conforme, v. G. BERTOLINO, *Giusto processo e giusta decisione*, in *Quest. giustizia*, 2008, fasc. 4, p. 35 ss., spec. p. 50; ID., *Giusto processo civile e verità. Contributo allo studio della relazione tra garanzie processuali e accertamento dei fatti nel processo civile*, Torino, 2010, p. 107 ss.; *contra*, v. invece C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 11^a ed., cit., vol. I, p. 638; nonché vol. II, p. 340, secondo il quale tanto il diritto di mentire quanto l'obbligo di verità delle parti nel processo civile non potrebbero ricavarsi dalle norme costituzionali, con la conseguenza che il legislatore sarebbe libero di disciplinare la materia a suo piacimento.

⁽⁴⁶⁾ Sul valore e sulla tutela giuridica delle informazioni segrete e riservate, v., in generale, M. RAVERAIRA, *Segreto nel diritto costituzionale*, in *Dig., disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 18 ss.; S. FURFARO, *Riservatezza*, in *Dig., disc. pen.*, Agg., vol. II, Torino, 2008, p. 1062 ss., ai quali si rinvia anche per il dibattito dottrinale in ordine al fondamento costituzionale di siffatta tutela. Sul rapporto fra tutela dei segreti e ricerca della verità nel processo civile, v. inoltre M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., p. 151 ss., secondo il quale occorre valutare, caso per caso, la meritevolezza degli interessi che si vogliono tutelare con la tecnica del segreto, al fine di verificare «quando e a quali condizioni un segreto può essere giustificato, trattandosi di una deroga ad un generale obbligo di verità morale e politico, oltre che giuridico».

⁽⁴⁷⁾ Su tale atteggiamento culturale, v. gli illuminanti rilievi di A. CHIZZINI, *In dubio pro libertate*.

Tuttavia, il doveroso riconoscimento del pluralismo dei valori⁽⁴⁸⁾ non equivale affatto ad accettare la dispersione assiologica o ad avallare un illimitato relativismo: al contrario, esso consente di evitare, in maniera benefica, la pericolosa trappola della tirannia dei valori, in forza della quale il valore predominante confinerebbe sempre e comunque l'altro nella dimensione del non-valore, così mostrando la potenziale aggressività dell'ideologia⁽⁴⁹⁾. Nella filosofia dei valori c'è sempre, peraltro, un risvolto della medaglia: così, in particolare, se è vero che qualsiasi obbligo costituisce un vincolo alla libertà dell'obbligato, è altrettanto vero che il riconoscimento della legittimità di condotte arbitrarie si risolve in una compressione della libertà del soggetto che subisce le conseguenze di quei comportamenti⁽⁵⁰⁾.

Ciò evidenzia come, dinanzi al conflitto fra contrapposti valori, la questione fondamentale riposi – in realtà – nella necessità di rispettare il superiore valore della relazione, che è volto ad assicurare un'adeguata considerazione dell'altro da sé, senza però rinnegare il proprio io, e che assume un evidente significato anche

Note sul pensiero giuridico di Edoardo Garbagnati, in ID., *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, 2ª ed., Torino, 2014, p. 291 s., il quale richiama – a partire da un frammento di ARCHILOCO, *Frammento*, 201 West. – la contrapposizione fra i *ricci*, che interpretano la realtà a partire da «un principio ispiratore, unico e universale, il solo che può dare un significato a tutto ciò che essi sono e dicono», e le *volpi*, che invece coltivano idee senza cercare, consciamente o inconsciamente, una visione immutabile delle cose; in proposito, v. anche I. BERLIN, *Russian Thinkers*, New York, 1978, di cui v. la trad. it., *Il riccio e la volpe e altri saggi*, a cura di H. Hardy e A. Kelly, Milano, 1986, p. 71 s.; R. DWORKIN, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge (Mass.), 2011, nella trad. it., *Giustizia per i ricci*, Milano, 2013, p. 9, il quale, come ben sintetizza Chizzini, «muove proprio da quel frammento archilocheo per difendere l'unità del valore, quale scopo ultimo e fondante della ricerca, anche giuridica, di ogni sistema che aspira alla giustizia».

⁽⁴⁸⁾ Su questo complesso tema, v., anche per riferimenti, F. MANCUSO, *Le «verità» del diritto. Pluralismo dei valori e legittimità*, Torino, 2013, p. 1 ss.; V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di meta-giurisprudenza ricostruttiva*, Torino, 2017, p. 1 ss.

⁽⁴⁹⁾ Come sottolinea, in particolare, C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte*, Stuttgart, 1967, nella trad. it., *La tirannia dei valori Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, Milano, 2008, spec. p. 55 ss., il quale afferma che «i valori, per quanto alti e santi, come valori, valgono sempre e soltanto per qualcosa e per qualcuno»; v. anche N. HARTMANN, *Ethik*, 4ª ed., Berlin, 1962, nella trad. it. a cura di V. Filippone Thaulero, *Etica*, vol. II, *Assiologia dei costumi*, Napoli, 1970, p. 408, secondo il quale, «ogni valore [...] ha la tendenza di erigersi a tiranno esclusivo dell'intero *ethos* umano, ed invero alle spese di altri valori, anche di quelli che gli sono materialmente contrapposti»; sul punto, v. anche i rilievi di A. LO GIUDICE, *Una via della guerra*, in *Filosofia giuridica della guerra e della pace*, a cura di V. Ferrari, Milano, 2008, p. 447 ss.

⁽⁵⁰⁾ Proprio il rapporto fra verità e segretezza si atteggia in maniera duplice ed ambigua rispetto al valore della libertà. Da un lato, infatti, la tutela del segreto e della riservatezza si pone come strumento di protezione dell'individuo di fronte alle interferenze degli altri e della società curiosa: in tal senso, v. il noto saggio di S.D. WARREN, L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Rev.*, vol. 4, 1890, p. 193 ss.; tuttavia, è altresì innegabile che l'acquisizione della conoscenza costituisca un'espressione della libertà del singolo individuo, come riconosce lucidamente, in particolare, S. PUGLIATTI, *Conoscenza*, cit., p. 118 ss., il quale però precisa, a tale riguardo, che «in omaggio a ben definite esigenze di tutela, nell'interesse pubblico o nell'interesse privato, vigono [...] due opposti principi, quello che sancisce e consacra la libertà (di procurarsi la conoscenza) e quello che impone la tutela del segreto (o, al termine estremo, del semplice riserbo)».

nell'ambito delle controversie giudiziarie ⁽⁵¹⁾.

Non è pertanto possibile, né tantomeno ragionevole, pretendere di «bandire l'astuzia» dal processo in maniera assoluta ⁽⁵²⁾, imponendo alle parti di scambiarsi «baci ed abbracci con calorose strette di mano» ⁽⁵³⁾, proprio perché il processo civile è e resta un mezzo conflittuale di risoluzione delle liti, che non può essere concepito come un dialogo puramente cooperativo ⁽⁵⁴⁾; ma, allo stesso tempo, nello scontro fra intelligenze che si consuma nell'agone giudiziario, non è nemmeno consentito alla scaltrezza dei litiganti e dei loro difensori – i quali hanno il «dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità» (art. 88 cod. proc. civ.) – di sconfinare nella mala fede processuale e nell'inganno ⁽⁵⁵⁾.

Se questa premessa appare indiscussa, proprio alla luce del dato positivo ⁽⁵⁶⁾, il problema dei confini del comportamento processuale delle parti è però soltanto sfiorato ⁽⁵⁷⁾. Infatti, la naturale vaghezza delle clausole generali è «in grado di ope-

⁽⁵¹⁾ Così – nella prospettiva del *riccio* – il rispetto della relazione che intercorre fra le parti processuali risulta il dichiarato super-valore a cui dare prevalenza per la soluzione dei conflitti assiologici. Per l'importanza della relazione nell'ambito del dialogo processuale, v., in particolare, F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., p. 84 ss.; sottolinea questo aspetto relazionale anche A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, cit., p. 501 ss., spec. p. 507 ss., secondo il quale l'obbligo di verità delle parti ha proprio lo scopo di «salvaguardare il leale e corretto esercizio delle prerogative processuali riservate alla parte ed evitare che dall'esercizio scorretto, malizioso, leale, fraudolento, sia pure processualmente valido, possa determinarsi in concreto un'indebita posizione di vantaggio nei confronti dell'avversario».

⁽⁵²⁾ In tal senso, v. F. CARNELUTTI, *Contro il processo fraudolento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1926, II, p. 15, il quale appunto precisa che l'astuzia processuale può essere ammessa soltanto «entro certi limiti».

⁽⁵³⁾ Così, in tono ironico e assai efficacemente, G. MONTELEONE, *Commenti sulle recenti riforme del processo civile*, in *Giusto processo civ.*, 2008, p. 612 s.

⁽⁵⁴⁾ Sulle diverse accezioni della cooperazione, v. F. VIOLA, *Il modello della cooperazione*, in *Forme della cooperazione. Pratiche, regole e valori*, a cura di F. Viola, Bologna, 2004, p. 11 ss.

⁽⁵⁵⁾ Secondo L. FERRARA, *Il dovere giuridico di lealtà processuale*, in *Foro it.*, 1939, I, c. 587 ss., occorre trovare un «criterio discretivo della qualità e del grado di tollerabilità dell'astuzia», che è sicuramente superato in caso di dolo processuale della parte.

⁽⁵⁶⁾ Si consideri anche che alle parti è vietato di agire o di difendersi in giudizio «con mala fede o colpa grave» (art. 96 cod. proc. civ.) e che le sentenze possono essere travolte quando sono «l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra» (art. 395 cod. proc. civ.), ovvero il frutto di comportamenti dolosi o collusivi dei litiganti tali da pregiudicare la posizione dei terzi o da «frodare la legge» (artt. 397 e 404 cod. proc. civ.). Vi sono inoltre conseguenze probatorie negative nei confronti della parte che, qualora ne ricorrano i presupposti, si rifiuti di collaborare all'accertamento della verità (artt. 116, 118 e 232 cod. proc. civ.). Per il rilievo che queste disposizioni possono assumere ai fini della soluzione del problema dell'obbligo di verità delle parti, v., ad esempio, le divergenti interpretazioni di G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, cit., pp. 108, 122 s., 134 ss.; e di A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, cit., p. 515 ss.

⁽⁵⁷⁾ Come rilevato da S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 13^a ed., Padova, 2000, p. 116 s., infatti, «il problema è [...] di stabilire quando l'attività processuale di una parte concreti una lesione del diritto dell'altra, cioè il punto nel quale la libertà di agire (nel giudizio) si scontra con la sfera giuridica della controparte, e cessa perciò di essere lecita, cioè di essere libertà».

rare il *prodigio* dell'eterna giovinezza dei sistemi normativi»⁽⁵⁸⁾: così, anche il principio di lealtà processuale può essere riempito, proprio sulla base delle preferenze e dei valori dell'interprete, di significati esattamente opposti⁽⁵⁹⁾, in particolare – per quel che qui interessa – proprio con riferimento all'obbligo delle parti di dire il vero nel processo⁽⁶⁰⁾.

Per affrontare questo appassionante tema, dotato di «naturale classicità»⁽⁶¹⁾, occorre quindi procedere con ordine, e prima di tutto risalire alle origini del problema medesimo, ossia alle norme processuali che disciplinano l'accertamento dei fatti nel processo e alle possibili strategie dei litiganti, i quali possono avvalersi di quelle «regole del gioco» per il perseguimento dei propri interessi individuali: ciò ci consentirà di meglio intendere la possibile funzione dell'obbligo di verità delle parti, prima di procedere, anche mediante la ricerca storico-comparatistica, all'analisi strutturale dell'istituto e, quindi, all'esame critico dell'ordinamento processuale vigente.

L'indagine sull'obbligo di verità non può però essere circoscritta alla semplice verifica della sua esistenza o della sua inesistenza, ma è anche e soprattutto studio del suo contenuto e dei suoi limiti: soltanto per questa via appare invero possibile raggiungere un'adeguata sintesi, per lo meno parziale, fra le diverse e contrapposte *Prozessanschauung*⁽⁶²⁾, che deve ovviamente trovare riscontro nel diritto positivo.

L'infelice destino del giurista è, infatti, quello di restare confinato nel sofferto ed autentico travaglio di un compito angusto: che non è quello di compiere una

⁽⁵⁸⁾ La brillante espressione di G. IUDICA, pronunciata nel corso del convegno *Clausole generali e discrezionalità del giudice*, svoltosi a Trento, 22-23 maggio 2009, è citata da E. MOSCATI, *Clausole generali e ruolo delle obbligazioni naturali nel diritto vigente*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1718; e ripresa da S. COGNETTI, *Il controllo giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica: indeterminatezza della norma e opinabilità dell'apprezzamento del fatto da assumere*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, p. 354.

⁽⁵⁹⁾ Come già osservava sapientemente Socrate nel dialogo dell'*Eutifrone*, insomma, gli uomini concordano sull'idea generale della giustizia, ma poi discutono eternamente su cosa in concreto sia giusto o ingiusto: v. PLATONE, *Eutifrone*, 8c-9a.

⁽⁶⁰⁾ Secondo C. CONSOLO, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1298, si assiste oggi ad una «esigenza di ripresa di mordente del dovere di lealtà e probità» delle parti, proprio con riguardo al problema del rapporto fra processo e verità. Sul tema dell'obbligo di verità delle parti nel processo, v. anche ID., *Il diritto processuale civile e la sua universalità nobilmente servente*, in ID., *Passaggiate e passaggiate sul confine fra diritto civile e processuale*, a cura di F. Godio, Torino, 2015, p. 529 ss., spec. p. 542 ss.

⁽⁶¹⁾ Così A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, cit., p. 47.

⁽⁶²⁾ In questa prospettiva, risulta dunque assai preziosa la posizione di G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, cit., p. 118 ss., il quale, pur essendo in generale contrario al riconoscimento di un «dovere di verità e completezza» delle parti, ne ammette però l'esistenza in alcune ipotesi, oppure a determinate condizioni, sulle quali v. *infra*, cap. XII, § 2; ma anche i sostenitori dell'obbligo di verità delle parti ne limitano a vario titolo il campo di applicazione, così che non si riscontrano autori giuridici che propugnino l'esistenza di un dovere assoluto, ossia *à la Kant*, di dire il vero in giudizio: al riguardo, v. *infra*, cap. VII, spec. §§ 3-6; nonché cap. VIII, §§ 7-8.

costruzione ideale del mondo avulsa dalla realtà dell'ordinamento giuridico, bensì piuttosto quello di interpretare, sia pure con l'ausilio di tutti i possibili criteri ermeneutici ⁽⁶³⁾, un sistema dato ed esistente di disposizioni di legge ⁽⁶⁴⁾, che costituisce l'innegabile e imprescindibile presupposto di tutta la sua analisi ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶³⁾ Sui canoni di interpretazione delle leggi, v. R. SACCO, *Interpretazione*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, Agg., vol. VI, Torino, 2012, p. 596 ss.; G. ZACCARIA, *Interpretazione della legge*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. V, Milano, 2012, p. 694 ss.; in questo contesto, deve essere considerata anche l'interpretazione a «rime obbligate», ossia imposta dai principi costituzionali, secondo la nota espressione di V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna, 1978, p. 84; sull'interpretazione costituzionalmente orientata, v. anche G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, p. 1 ss.

⁽⁶⁴⁾ Non può però essere trascurato il problema della legge ingiusta, in quanto contrastante con la carta costituzionale: al riguardo, v., anche per ulteriori riferimenti, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 5^a ed., Torino, 2014, p. 97 ss., spec. p. 115 ss.

⁽⁶⁵⁾ Questo limite determina ovviamente una naturale tensione interpretativa, che è ben illustrata da F. GALGANO, *Bigiavi, Walter*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone e M.N. Miletta, Bologna, 2013, vol. I, p. 255, nell'esame dell'approccio scientifico di due personalità di spicco quali Tullio Ascarelli, votato al discorso metodologico ed esortativo rivolto nei confronti del legislatore e finalizzato ad ispirare l'attuazione di riforme legislative, e Walter Bigiavi, il quale, prendendo atto del dato normativo, cercava invece di offrire, tramite «le più ardite e innovative interpretazioni», nuove letture della legislazione vigente, come nella famosa teoria dell'imprenditore occulto (W. BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1954; ID., *Difesa dell'imprenditore occulto*, Padova, 1962), che resta un insuperabile modello di analisi e di interpretazione giuridica.

PARTE PRIMA

ACCERTAMENTO DEI FATTI
E FUNZIONE DELL'OBBLIGO
DI VERITÀ DELLE PARTI

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DELLA RICERCA DELLA VERITÀ NEL PROCESSO CIVILE

SOMMARIO: 1. La verità come corrispondenza della narrazione ai fatti storici. – 2. Fatto e valore nel processo. – 3. Convenzioni semantiche e verità. – 4. La costruzione dei fatti giuridici. – 5. Il processo come discorso. – 6. L'accertamento della verità come scopo intermedio del processo civile. – 7. La ricerca del vero nel processo fra pubblico e privato. – 8. Codice di procedura civile e principio di ricerca della verità. – 9. Funzione «dimostrativa» e teoria «argomentativa» della prova. – 10. Natura argomentativa della «dimostrazione» dei fatti. – 11. L'argomentazione fra dati empirici e logica razionale. – 12. Il metodo dialettico di ricerca della verità.

1. *La verità come corrispondenza della narrazione ai fatti storici*

Per affrontare il complesso problema dell'obbligo processuale di verità delle parti, occorre prima di tutto chiarire che cosa debba intendersi per *verità* nel processo ⁽¹⁾: concetto tanto filosoficamente impegnativo, quanto logicamente necessario ⁽²⁾. L'ana-

⁽¹⁾ I più approfonditi studi sulla verità nel processo, nel panorama giuridico, sono senz'altro quelli di M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, vol. III, 2, 1, del *Trattato di diritto civile e commerciale*, fondato da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1992, p. 1 ss., spec. p. 58 ss.; ID., *Note sulla verità dei fatti nel processo civile*, in *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, a cura di L. Gianformaggio, Torino, 1993, p. 340 ss.; ID., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, p. 74 ss.; altrettanto fondamentale è però la prospettiva retorico-argomentativa di A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, p. 1 ss.; ID., *Prova (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 519 ss.; sul tema, v. inoltre, in particolare, A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 73 ss.; J. FERRER BELTRÁN, *Prova e verità nel diritto*, Bologna, 2004, p. 19 ss.; F. MACIOCE, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino, 2005, p. 196 ss.; G. TUZET, *Filosofia della prova giuridica*, Torino, 2013, p. 67 ss.

⁽²⁾ Il concetto di verità è infatti irrinunciabile anche per il bugiardo, il quale mira a che il suo discorso sia creduto come vero dagli altri partecipanti al discorso: così, puntualmente, G. SIMMEL, *Kant. Sechzehn Vorlesungen, gehalten an der Berliner Universität*, Leipzig, 1905, nella trad. it. a cura di Alfredo Marini e Amedeo Vigorelli, *Kant. Sedici lezioni berlinesi*, Milano, 1988, p. 174 s., il quale rileva che «[c]hi mente nel caso singolo sfrutta soggettivamente il fatto che l'enunciato, per sua essenza, sia riconosciuto come verità». Infatti, in base alle regole della pratica linguistica, l'atto stesso di asserire solleva una pretesa veritativa

lisi della nozione di verità, oltre ad offrire l'occasione per compiere alcune importanti precisazioni, risulta invero assai utile per prevenire alcuni possibili contrasti interpretativi che, proprio con riferimento al tema che qui ci occupa, creano non poche incertezze e discussioni in dottrina.

Per quanto il concetto di *veritas* sia stato profondamente analizzato ed elaborato in campo filosofico e ivi configuri uno dei temi più complessi e avvincenti, aprendo molteplici prospettive di indagine, l'unica nozione di verità che può in concreto adattarsi alla ricostruzione dei fatti nell'ambito del processo giudiziario è senza dubbio, come suggerisce il comune buon senso e come ogni norma di legge implicitamente sottintende, quella della *verità come corrispondenza*⁽³⁾.

Bisogna però subito precisare che tale attributo di verità, o il suo opposto di falsità, non può essere conferito propriamente ai fatti, che possono soltanto essere o non

a prescindere dalle intenzioni di chi lo compie: v. J.L. AUSTIN, *How To Do Things With Words*, Oxford, 1962, p. 1 ss.; J. SEARLE, *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge, 1969, nella trad. it. a cura di G.R. Cardona, *Atti linguistici*, Torino, 1992, p. 25 ss.; R.B. BRANDON, *Making It Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Cambridge (Mass.)-London, 1994, p. 167 ss.

⁽³⁾ La teoria corrispondentista della verità era già espressa chiaramente in ARISTOTELE, *Metaphisica*, IV, 7, 1011 b 25-6, secondo il quale «dire di ciò che esiste che non esiste, o di ciò che non esiste che esiste, è falso, mentre dire di ciò che esiste che esiste e di ciò che non esiste che non esiste, è vero»; anche SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, q. 12, a. 2, definisce la verità come l'adeguamento dell'intelletto alla realtà (*Veritas est adaequatio rei et intellectus. Haec adaequatio non potest esse nisi in intellectu*). Per l'adozione della teoria della verità come corrispondenza nell'ambito del processo giudiziario, v. K. POPPER, *Objective Knowledge. An Evolutionary Approach*, Oxford, 1972, nella trad. it., *Conoscenza oggettiva. Un punto di vista evoluzionistico*, Roma, 1983, p. 415, il quale afferma che «il senso ordinario di 'verità' come è usata nelle corti di giustizia è, senza dubbio, corrispondenza»; M.R. DAMAŠKA, *Evidence Law Adrift*, New Haven-London, 1997, nella trad. it. a cura di M. TARUFFO, *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 2003, p. 138, il quale osserva che «se non si accetta qualche variante della concezione per cui la verità è una questione di corrispondenza con i fatti, i nostri sistemi probatori attuali perdono di significato»; e, nella dottrina del processo civile, M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 146 s., per il quale la disciplina del giudizio implica che vi sia una corrispondenza fra l'accertamento effettuato dal giudice e gli eventi del mondo reale a cui la decisione si riferisce; similmente, con riguardo al processo penale, P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, vol. II, Torino, 1992, p. 73, secondo il quale «le esigenze corrispondentiste sono in qualche modo implicite negli enunciati fattuali formulati nel processo».

Come è noto, vi sono però diverse e contrapposte teorie sulla verità, per la cui esposizione critica v. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 1 ss.; G. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano, 1996, p. 197 ss.; F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., p. 190 ss.; G. VOLPE, *Teorie della verità*, Milano, 2005, p. 1 ss.; Id., *La verità*, Roma, 2012, p. 1 ss.; T. ARRIGONI, *Verità (teorie della)*, in *Enc. fil.*, Milano, 2006, vol. XII, p. 12079 ss.; G. TUZET, *Filosofia della prova giuridica*, cit., p. 67 ss.; tuttavia, tutte le teorie alternative rispetto a quella della *verità come corrispondenza* non riescono a fornire un'adeguata spiegazione del fenomeno della ricostruzione dei fatti storici nell'ambito del processo, il quale si pone evidentemente come obiettivo quello di accertare una realtà esterna e preesistente rispetto alla lite: in questa prospettiva, deve, per esempio, essere decisamente respinta la tesi della *verità come coerenza* del discorso narrativo (su cui v., per tutti, B.S. JACKSON, *Law, Fact and Narrative Coherence*, Liverpool, 1988, spec. p. 61 ss.), la quale finisce per ridurre, in maniera inaccettabile, la vicenda processuale ad una mera contrapposizione fra storie diverse, anche a prescindere dalla loro conformità rispetto ai fatti storici. Per una condivisibile e serrata critica alle obiezioni anticorrespondentiste e per la riaffermazione della teoria della *verità come corrispondenza*, almeno nell'ambito delle decisioni giudiziarie, v. E. ANCONA, *Verità e certezza nel processo secondo Tommaso d'Aquino*, in *Riv. fil. neo-scolastica*, 2011, pp. 21 ss. e 235 ss.; Id., *Via iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del diritto*, Padova, 2012, p. 93 ss.

essere in un dato momento storico, bensì riguarda la *narrazione* dei fatti medesimi, cioè la loro rappresentazione, con la conseguenza che quando si fa ricorso, per esigenze di concisione e di brachilogia, all'espressione «verità del fatto» si intende in realtà alludere alla «verità dell'enunciato sul fatto»⁽⁴⁾. Ciò significa, procedendo ad una iniziale ma utile semplificazione, che un enunciato riferito all'esistenza o al modo di essere di determinati eventi passati o presenti può dirsi vero se e solo se tali eventi sono effettivamente avvenuti, ossia qualora il fatto affermato corrisponda alla realtà empirica circostante⁽⁵⁾. In altre parole, facendo ricorso alla nota formulazione tarskiana, possiamo dire che l'affermazione «la neve è bianca» è vera se e solo se la neve è effettivamente bianca⁽⁶⁾.

Tale concezione della verità è peraltro meramente descrittiva, o se vogliamo *semantica*, poiché attribuisce semplicemente al concetto di *veritas* un significato di corrispondenza fra l'enunciato e la realtà storica, ma non ci dice affatto come sia possibile stabilire siffatta corrispondenza⁽⁷⁾, ossia come si possa risolvere quello che

⁽⁴⁾ Come è unanimemente riconosciuto, la verità si riferisce agli enunciati di fatto e non ai fatti in sé stessi, i quali possono invero essere considerati esistenti o inesistenti; in proposito, v. ad esempio, F. CARNELUTTI, *La prova civile*, 2^a ed., cit., pp. 44, 55; G. VERDE, *Prova (teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 589 ss.; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 91 ss., spec. p. 95; ID., *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, p. 573; ID., *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XVI, Torino, 1997, p. 3 ss.; A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova*, cit., p. 73 ss.; J. FERRER BELTRÁN, *Prova e verità nel diritto*, cit., p. 81.

La prospettiva della verità della narrazione è esplicitamente accolta dal § 286 ZPO, dove si legge che lo scopo della libera valutazione del giudice (*freie Beweiswürdigung*) ha ad oggetto la verifica della verità o falsità delle affermazioni *in facto*, ossia «*ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei*»; su questa disposizione, v. D. LEIPOLD, in *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22^a ed., vol. IV, Tübingen, 2008, sub § 286, p. 680 ss.; H. PRÜTTING, in *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 5^a ed., vol. I, München, 2016, sub § 286, p. 1645 ss.

⁽⁵⁾ Così, per tutti, F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., p. 192; e, con espresso riferimento proprio all'obbligo di verità delle parti, J.C. BARBOSA MOREIRA, *A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro*, in ID., *Temas de direito processual civil*, São Paulo, 1988, vol. I, p. 17, secondo cui tale obbligo consiste nel dovere, per quanto di propria conoscenza, «*de fazer corresponder as suas alegações à realidade*».

⁽⁶⁾ A. TARSKI, *The Semantic Conception of Truth and the Foundations of Semantics*, in *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 4, 1943-1944, p. 341 ss., che si può consultare anche nella trad. it., *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, in *Semantica e filosofia del linguaggio*, a cura di A. Linsky, Milano, 1969, p. 27 ss.

⁽⁷⁾ Proprio per questo motivo è in realtà discusso fra i filosofi se la teoria della verità elaborata da Tarski possa veramente essere qualificata come teoria corrispondentista: in senso affermativo, v. però K. POPPER, *Conjectures and Refutations*, London 1969, nella trad. it. a cura di G. Pancaldi, *Congetture e confutazioni*, Bologna, 1972, p. 382 ss.; S. GALVAN, *Definizione semantica di proposizione vera e teoria della verità come adaequatio rei et intellectus*, in *Verifiche*, 1974, p. 146 ss.; I. NIINILUOTO, *Truthlikeness*, Dordrecht, 1987, p. 138 ss.; nonché D. DAVIDSON, *Inquiries into Truth and Interpretation*, Oxford, 1984, p. 37 ss., consultabile anche nella trad. it. a cura di R. Brigati, *Verità e interpretazione*, Bologna, 1994, p. 87 ss., il quale ha però in seguito mutato opinione: v. ID., *The Structure and Content of Truth*, in *Journal of Philosophy*, 1990, p. 279 ss., spec. p. 302, ove si legge che sarebbe un errore intendere la teoria di Tarski in senso corrispondentista.

In quest'ultimo senso, v. anche L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, 5^a ed., Roma-Bari, 1998, p. 21 ss., secondo il quale la definizione tarskiana della verità «non s'impegna nell'assunto metafisico dell'esistenza di una corrispondenza ontologica tra le tesi di cui è predicata la verità e la realtà

è l'autentico problema del giudizio: la conoscenza della verità⁽⁸⁾. Tale chiarimento mette però già in luce come il terreno d'elezione della verità nel processo sia senz'altro costituito dalla ricostruzione del fatto, in quanto il concetto di verità mal si adatta a descrivere il contenuto degli enunciati di diritto inerenti all'interpretazione delle disposizioni di legge⁽⁹⁾.

Infatti, mentre ha un senso affermare che una certa descrizione degli accadimenti storici trovi o meno corrispondenza con la realtà empirica e che pertanto possa considerarsi vera o falsa, è senz'altro una forzatura ritenere che ad una determinata interpretazione della legge possa riconoscersi un'eguale proprietà. In altre parole, la qualità della ricostruzione della *voluntas legis* può essere misurata sulla base della correttezza del ragionamento interpretativo, ma non può certo essere valutata sul piano della verità intesa come corrispondenza rispetto ad una realtà preconstituita⁽¹⁰⁾. Questa osservazione ci consente quindi di circoscrivere convenzionalmente l'impiego della nozione di verità alla ricostruzione dei fatti storici nel processo, con la doverosa

di cui esse parlano, ma si limita a elucidare in maniera univoca e precisa il significato del termine 'vero' quale predicato metalinguistico di un enunciato». In questo modo, come rilevato anche da S. HAACK, *Is It True What They Say About Tarski?*, in *Philosophy*, 1976, p. 323 ss., la teoria semantica della verità sarebbe del tutto neutrale rispetto a tutte le concezioni della verità, ivi inclusa quella corrispondentista. Tuttavia, queste obiezioni mostrano chiaramente come la disputa sia meramente terminologica: esse muovono infatti dell'idea che la teoria della *verità come corrispondenza* implichi necessariamente una incontrovertibile ed assoluta conformità ontologica fra gli enunciati di fatto e la realtà delle cose, senza tenere però in considerazione che tale teoria della verità non esclude affatto il rischio dell'errore di giudizio, con la conseguenza che – come già rilevato nel testo – il problema riguarda non tanto la definizione del concetto di *veritas*, quanto piuttosto la teoria della conoscenza, ossia il modo in cui si possa accertare l'effettiva consistenza della realtà empirica. In questa prospettiva, è quindi evidente che la teoria di Tarski, pur non implicando alcunché sul piano gnoseologico, è indubbiamente da considerarsi una *teoria corrispondentista della verità*, nel senso che la parola «vero» può essere utilizzata correttamente soltanto nel caso in cui vi sia *corrispondenza* fra la realtà e la narrazione.

⁽⁸⁾ Sul problema dell'accertamento della verità nel processo civile, da ritenersi distinto rispetto a quello del significato della verità, v., in particolare, la raffinata analisi epistemologica di M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 35 ss., 143 ss., 217 ss.; nonché i rilievi che saranno svolti *infra*, cap. II, §§ 1-6.

⁽⁹⁾ Conformemente, proprio con riferimento all'obbligo di verità delle parti, v., nella dottrina tedesca, B. HAHN, *Anwaltliche Rechtsausführungen im Zivilprozeß*, Bonn, 1998, p. 322 s.; D. LEIPOLD, in *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22^a ed., vol. III, Tübingen, 2005, sub § 138, p. 220; L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, P. GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 17^a ed., München, 2010, p. 344.

⁽¹⁰⁾ In tal senso, v., per tutti, R. ALEXI, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt am Main, 1978, che consulto nella trad. it., *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, a cura di M. La Torre, Milano, 1998, p. 82, il quale richiama – sul punto – il pensiero di J. HABERMAS, *Wahrheitstheorien*, in *Wirklichkeit und Reflexion. Festschrift für Walter Schulz*, Pfullingen, 1973, spec. pp. 220, 226 ss., che distingue fra *verità* delle proposizioni empiriche e *correttezza* delle enunciazioni normative. Non manca peraltro chi utilizzi il concetto in maniera più generale, ossia per definire, non solo la verità di fatto, ma anche la verità di ragione: v., ad esempio, F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., p. 190 ss., ove anche ulteriori riferimenti. Ciò è senz'altro legittimo sul piano convenzionale, anche se occorre avvertire che il discorso di questi autori rischia di apparire talvolta eccessivamente generico, incorrendo spesso in veri e propri salti logici dall'uno all'altro piano di verità; critica una tale incongruenza, con riferimento all'incertezza nella distinzione tra fatto e diritto, anche M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 68 s., al quale si rinvia per ulteriori puntuali indicazioni.

precisazione che, con riguardo agli enunciati di diritto, una dichiarazione potrà essere ritenuta vera o falsa soltanto qualora sia relativa all'esistenza di un testo normativo e al suo contenuto strettamente letterale, ciò che costituisce comunque un fatto, sia pure di tipo del tutto particolare⁽¹¹⁾.

2. Fatto e valore nel processo

Pur confinando l'oggetto del discorso veritativo alla sola narrazione della realtà, risulta altresì indispensabile adottare una ulteriore limitazione convenzionale del concetto di verità, il quale, se può agevolmente riferirsi agli enunciati relativi ai fatti storici, ossia dei fatti intesi nella loro dimensione empirica, non può invece riguardare l'interpretazione dei fatti medesimi, ossia la loro qualificazione giuridica secondo le categorie normative. Questo rilievo deriva dalla constatazione che le disposizioni di legge individuano necessariamente una fattispecie generale ed astratta (*abstrakter Tatbestand*)⁽¹²⁾, che deve essere riscontrata, mediante un procedimento indeclinabilmente ermeneutico, nell'esperienza concreta, al fine di riconoscere determinati effetti giuridici – ossia diritti e obblighi – per le parti.

Più precisamente, la fattispecie astratta è disegnata tramite il richiamo ad uno o più *fatti giuridici*⁽¹³⁾, che possono essere, a seconda dei casi, fatti costitutivi del diritto, oppure fatti impeditivi, estintivi o modificativi del diritto medesimo, i quali ultimi integrano le c.d. eccezioni⁽¹⁴⁾. I fatti giuridici possono riferirsi, sempre sotto un profilo generale, a fatti naturali oppure a fatti umani, nonché distinguersi in fatti

⁽¹¹⁾ In particolare, la verità intesa nel senso del testo potrebbe così assumere rilevanza, ad esempio, in relazione all'esistenza o meno di un certo testo normativo appartenente ad un ordinamento straniero, in relazione al quale – non a caso – si pone la questione dell'onere della prova: a tale riguardo, v. G.A. MICHELI, *Jura novit curia*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 575 ss.; C. PUNZI, *Jura novit curia*, Milano, 1965, p. 19 ss.; V. ANDRIOLI, *Prova (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIV, Torino, 1967, p. 283 ss.; A. PIZZORUSSO, *Jura novit curia (ordinamento italiano)*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.

⁽¹²⁾ In proposito, v. A. CATAUDELLA, *Fattispecie e fatto. I) Fattispecie*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 926 ss.; e, più di recente, ID., *Nota breve sulla «fattispecie»*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 245 ss.; v. altresì C. MAIORCA, *Fatto giuridico – Fattispecie*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VII, Torino, 1968, p. 111 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Fattispecie*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, 1989, p. 1 ss.

⁽¹³⁾ Su cui v., in generale, A.E. CAMMARATA, *Il significato e la funzione del «fatto» nell'esperienza giuridica*, Tolentino, 1929, p. 1 ss.; A. FALZEA, *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 941 ss.; R. SACCO, *Fatto giuridico*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, Agg., vol. V, Milano, 2010, p. 610 ss.

⁽¹⁴⁾ Al riguardo, v. S. PATTI, *Le prove. Parte generale*, vol. del *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2010, p. 49 s.; sui fatti costitutivi, che rappresentano la c.d. *causa petendi* della domanda giudiziale, v. inoltre A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, vol. II, 1, Torino, 1980, p. 7 ss., spec. p. 177 ss.; C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, vol. VII, Torino, 1991, p. 44 ss., spec. p. 72 ss.; sui fatti impeditivi, estintivi e modificativi, che fondano le eccezioni, v. invece V. COLESANTI, *Eccezione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 172 ss.; R. ORIANI, *Eccezione*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, vol. VII, Torino, 1991, p. 262 ss.; e, da ultimo, F. RUSSO, *Contributo allo studio dell'eccezione nel processo civile. Concetti e principi generali. Singole fattispecie*, 2^a ed., Roma, 2015, p. 15 ss., spec. p. 164 ss., al quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti.

meramente descrittivi di una realtà e in fatti valutativi, a seconda che richiedano o meno l'apprezzamento di una clausola generale, quale ad esempio la «buona fede» o la «giusta causa»⁽¹⁵⁾.

Sotto un ulteriore e sovrapposto profilo, i fatti giuridici possono infine essere ripartiti tra fatti materiali, riguardanti eventi o comportamenti osservabili nel mondo esterno, e fatti psichici, che concernono momenti dello spirito e della mente, quali l'intenzione e la volontà dell'agente, la conoscenza che un certo soggetto ha in merito a determinate circostanze, oppure lo stato sentimentale ed emotivo di una persona⁽¹⁶⁾.

Al fine di consentire la corretta applicazione della disposizione individuata in astratto dal legislatore⁽¹⁷⁾, i fatti giuridici devono essere riconosciuti nel caso concreto mediante un procedimento di sussunzione, ossia attraverso la qualificazione giuridica della fattispecie concreta (*konkreter Tatbestand*)⁽¹⁸⁾. Occorre quindi prima di tutto selezionare i singoli e concreti *fatti storici*⁽¹⁹⁾, ossia gli eventi «bruti» ed ele-

⁽¹⁵⁾ A tale riguardo, v. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 105 ss.: esempi del primo tipo sono la morte del *de cuius* o il pagamento di una somma di denaro; esempi del secondo sono invece l'inadempimento di non scarsa importanza ai fini della risoluzione del contratto o il comportamento secondo buona fede. Sul fenomeno delle clausole generali, v. inoltre, anche per ulteriori riferimenti, E. FABIANI, *Clausola generale*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. V, Milano, 2012, p. 183 ss.

⁽¹⁶⁾ Sulla distinzione fra fatti materiali e fatti psichici, v. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 136 ss., il quale rileva, in particolare, che la volontà assume generalmente rilevanza per il tramite delle apposite dichiarazioni di volontà, ossia dichiarazioni d'intenti di carattere negoziale, che costituiscono veri e propri fatti materiali: sul punto, v. anche P. SCHLESINGER, *Dichiarazione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 379 ss.

Sui c.d. «fatti di conoscenza», che consistono nella conoscenza di un fatto, v. S. PUGLIATTI, *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 45 ss.; A. FALZEA, *I fatti di conoscenza*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol. I, 1, Milano, 1978, p. 533 ss.; R. SACCO, *Fatto di conoscenza*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, Agg., vol. V, Milano, 2010, p. 601 ss.; non essendo mai possibile entrare nel *foro interno* di una persona, tali fatti possono peraltro essere conosciuti ed accertati soltanto mediante elementi indiziari, come avviene, ad esempio, nel caso della conoscenza dello stato d'insolvenza ai fini dell'azione revocatoria: su tale profilo, v. in particolare G. GITTI, *La ricostruzione indiziaria dell'elemento soggettivo nella revocatoria ordinaria*, in *Banca, borsa, tit.*, 1991, p. 54 ss.; sui c.d. «fatti di sentimento», relativi alla sfera delle emozioni umane, v. inoltre A. FALZEA, *I fatti di sentimento*, in *Id.*, *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1985, p. 541 ss.; e, per un accenno, anche S. PUGLIATTI, *Animus*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958, p. 437 ss.

⁽¹⁷⁾ Nell'ambito della fattispecie astratta possono essere anche indicati fatti complessi sotto il profilo oggettivo (nei quali la fattispecie presa in esame dalla norma non si esaurisce in un solo episodio, ma consiste in una pluralità di fatti fra loro collegati, come avviene nel caso della discriminazione o del *mobbing*), sotto il profilo temporale (laddove il fatto non è istantaneo, bensì destinato a durare nel tempo, come nel caso del possesso *ad usucapionem*) o infine sotto il profilo soggettivo, nel qual caso si parla anche di fatto collettivo (come avviene nel caso in cui il fatto coinvolga una pluralità di soggetti): su tali questioni, v. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 121 ss., 126 ss.

⁽¹⁸⁾ Sul concetto di «sussunzione», che consiste in sostanza nell'applicazione della norma generale ad un concreto fatto storico, v. L.M. DE BERNARDIS, *Sussunzione*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, p. 975 ss.; M. TARUFFO, *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XV, Milano, 1989, p. 6: tale fenomeno si apprezza in particolare modo con riferimento alle clausole generali, in relazione alle quali v., in particolare, E. FABIANI, *Clausola generale*, cit., pp. 220 ss., 227 ss.

⁽¹⁹⁾ In proposito, v. le puntuali osservazioni di M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 99, il quale afferma, assai significativamente, che nel linguaggio dei giuristi vi sono due tipi di fatto: «il primo tipo è rappresentato dalle circostanze del mondo materiale su cui vertono le allegazioni» e «consta di

mentari del mondo⁽²⁰⁾, idonei ad integrare la fattispecie astratta nel caso concreto⁽²¹⁾, che – secondo una prospettiva propria del diritto processuale civile – si è soliti distinguere tra fatti principali, la cui dimostrazione integra direttamente i presupposti della norma, e fatti secondari, i quali servono invece a provare l'esistenza o l'inesistenza di un fatto principale⁽²²⁾.

enunciati vertenti su eventi concreti e particolari che si affermano avvenuti con certe modalità materiali», mentre «il secondo tipo di 'fatto' consta di una determinazione compiuta in termini generali [...]: si tratta di un criterio di attribuzione di rilevanza giuridica e quindi di *selezione* delle circostanze fattuali che assumono significato ai fini dell'eventuale applicazione della norma».

⁽²⁰⁾ Si deve a J. SEARLE, *The Construction of Social Reality*, New York, 1995, di cui v. la trad. it., *La costruzione della realtà sociale*, Milano, 1996, p. 37 ss., la classica distinzione tra «fatto bruto» e «fatto istituzionale», il primo consistente nella dimensione empirica della realtà indipendente dalla costruzione dell'uomo (salvo che per quanto riguarda l'istituzione del linguaggio a fini descrittivi), mentre il secondo esistente soltanto all'interno di istituzioni umane che formulano le regole costitutive dei fatti medesimi (l'esempio tipico è quello del denaro). Tale distinzione è di uso comune fra i filosofi del diritto: v., ad esempio, N. MACCORMICK, *La teoria analitica del diritto*, in ID., O. WEIMBERGER, *Il diritto come istituzione*, a cura di M. La Torre, Milano, 1990, p. 122 ss.; T. MAZZARESE, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, 1996, p. 4 ss.; G. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica*, cit., p. 62 s.; F. DI DONATO, *La costruzione giudiziale del fatto. Il ruolo della narrazione nel «processo»*, Milano, 2008, p. 90 ss.

Lo stesso J. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale*, cit., p. 43 s., rileva la «priorità logica dei fatti bruti rispetto ai fatti istituzionali», i quali «esistono, per così dire, al di sopra dei fatti fisici bruti». Si potrebbe così essere portati ad identificare la distinzione tra «fatti bruti» e «fatti istituzionali» con quella delineata nel testo tra «fatti storici» e «fatti giuridici», i quali appunto si ricavano dall'applicazione delle norme al caso concreto; tuttavia, va precisato che tali classificazioni non appaiono perfettamente omologhe, posto che se un fatto giuridico è sicuramente un fatto istituzionale, vi possono essere anche fatti istituzionali che, adottando le regole costitutive delle istituzioni umane, sono da considerarsi alla stregua di fatti storici, sia pure di tipo particolare: così, ad esempio, lo scambio di denaro avente corso legale nello stato, pur essendo un fatto istituzionale per Searle, può essere considerato come un fatto storico nell'ambito di una controversia giudiziaria, in considerazione del significato che la comunità sociale attribuisce univocamente ad un pezzo di carta con certe caratteristiche.

⁽²¹⁾ I fatti storici idonei ad integrare un fatto giuridico possono talvolta essere costituiti da un singolo evento, ma ben più spesso da una pluralità di fatti singoli, collegati fra loro nel tempo e nello spazio; ad ogni modo, ogni singolo fatto storico, così come l'insieme degli eventi, può essere descritto in modo sintetico oppure con una maggiore quantità di dettagli, relativi ad aspetti secondari della vicenda, ma che consentono di precisarlo in modo più accurato. Ciò ha una rilevanza cruciale in relazione alle modalità della narrazione dei fatti, come subito vedremo *infra*, § 3.

⁽²²⁾ Sulla distinzione tra fatti principali e fatti secondari, v. G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale*, 3^a ed., Napoli, 1923, p. 226 (che invero contrappone i «fatti giuridici» ai «fatti semplici o motivati»); F. CARNELUTTI, *La prova civile*, 2^a ed., cit., pp. 154 ss., 237 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962, vol. I, p. 339 ss.; e, nella dottrina più recente, M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 97 ss.; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3^a ed., Torino, 2010, p. 106 s., i quali indicano i fatti secondari anche come «fatti probatori», attesa la loro utilità come premesse di inferenze in ordine all'esistenza o all'inesistenza di fatti principali.

Talvolta, in letteratura si utilizza il termine «fatto principale» come sinonimo di «fatto giuridico», ma come emerge pianamente dai rilievi già svolti nel testo, in questa scelta linguistica c'è una profonda ambiguità. Già F. CARNELUTTI, *La prova civile*, 2^a ed., cit., p. 156, affermava che «formula, secondo la quale oggetto della prova sono *fatti giuridici*, è, in fondo, equivoca», in quanto essa finisce per confondere il piano della prova dell'esistenza dei fatti storici con quello dell'apprezzamento giuridico delle loro qualità; v. inoltre M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 100 s., il quale afferma che il «fatto principale»

Alla luce di queste necessarie precisazioni, si può dunque affermare, per lo meno su di un piano convenzionale, che non è possibile assegnare un attributo di verità ad enunciati che dipendono dall'interpretazione dei fatti, ossia dalla sussunzione giuridica dei *fatti storici* nell'ambito dei *fatti giuridici*, attività che richiede evidentemente un procedimento di valutazione dei fatti medesimi ai fini dell'applicazione della legge al caso concreto, specie – ma non solo – quando i fatti giuridici siano delineati tramite il ricorso a clausole generali o a formule vaghe ed aperte⁽²³⁾.

Infatti, tale operazione, consistente nello stabilire se un determinato comportamento o una certa realtà storica integrino fatti giuridici quali, ad esempio, l'inadempimento di non scarsa importanza idoneo a consentire la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1455 cod. civ., oppure il comportamento secondo buona fede oggettiva, o ancora gli estremi di un rapporto di lavoro subordinato, è senza dubbio il frutto di un'interpretazione, non del tutto indifferente dai valori che appartengono al soggetto impegnato nel procedimento ermeneutico⁽²⁴⁾, con la conseguenza che i relativi enunciati linguistici non possono essere apprezzati sul piano della verità intesa come corrispondenza fra l'enunciato e la realtà in concreto esistente. In questa prospettiva, appare evidente come l'attività di interpretazione dei fatti non differisca dall'attività di interpretazione dei testi normativi, al punto che anch'essa deve essere correttamente inquadrata nell'ambito del *giudizio di diritto*⁽²⁵⁾, con conseguente delimitazione del *giudizio di fatto* alla sola ricostruzione dei fatti storici.

Ciò non deve però condurre ad inutili fraintendimenti, finendo con il confondere

può essere inteso in due sensi: come insieme di «circostanze potenzialmente idonee a produrre gli effetti previsti dalla norma» e come «esito della decisione» sull'esistenza di quelle circostanze, nel qual caso «il fatto principale opera come presupposto della decisione in diritto». Al fine di eliminare questa incertezza semantica, appare quindi preferibile utilizzare il termine di «fatto principale» per indicare l'insieme dei fatti storici idonei ad integrare direttamente i presupposti della norma e quello di «fatto giuridico» per descrivere riassuntivamente l'esito dell'operazione di sussunzione mediante la quale la concreta situazione di fatto viene ricondotta nell'ambito dei presupposti della disposizione di legge. In tal senso, v. puntualmente G. GIANNOZZI, *La modificazione della domanda nel processo civile*, Milano, 1958, pp. 17, 26, il quale osserva che i fatti «devono prima di tutto essere accertati nel loro accadimento storico (vanno provati come esistenti), e poi ragguagliati ad una fattispecie legale: da fatti storici divengono fatti giuridici generatori».

⁽²³⁾ In senso conforme, v. ancora M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 96, secondo il quale «un enunciato valutativo (che esprima cioè la valutazione di un fatto) potrà essere fondato o infondato, condivisibile o no (in funzione dei valori ai quali si riferisce), ma non è in sé vero o falso allo stesso modo in cui lo è un enunciato descrittivo».

⁽²⁴⁾ Come rileva puntualmente F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., p. 218, è un dato ormai acquisito che la valutazione del fatto «non è mai un dato neutro rispetto alla tensione interpretativa di chi lo comprende»; in proposito, v. anche A. PINTORE, *La teoria analitica dei concetti giuridici*, Napoli, 1990, p. 198 ss.; M. LA TORRE, *Concetti giuridici e limiti del diritto. In merito ad un libro recente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 1019 ss.

⁽²⁵⁾ In senso conforme, con particolare riferimento al giudizio di Cassazione, v. M. TARUFFO, *Il controllo del diritto e del fatto in Cassazione*, in ID., *Il vertice ambiguo*, Bologna, 1991, p. 117 ss., secondo il quale, appunto, la qualificazione giuridica dei fatti storici e la sussunzione degli stessi nella fattispecie astratta attiene al giudizio di diritto; v. anche ID., *Giudizio (teoria generale)*, cit., p. 2 ss.; E. FABIANI, *Clausole generali e sindacato della Cassazione*, Torino, 2003, p. 64 ss.; ID., *Clausola generale*, cit., p. 227 ss.