

# I) Il fine dell'attività istruttoria e del processo (una breve premessa)

*Verum ipsum factum, verum et factum convertuntur"*

*GIAMBATTISTA VICO (1688-1744), De nostri temporis studiorum ratione (e sopr. De antiquissima Italorum sapientia)*

*"Lascia perdere, vecchia", disse Tiresia ridendo: "non preoccuparti di ciò che è stato comunque diverso da come sapevamo e che non smetterà di cambiare ancora, se noi continueremo ad indagare (...) La verità esiste solo nei limiti in cui la lasciamo in pace"*

*DÜRRENMATT, Morte della Pizia, in Racconti, Feltrinelli, p.251*

- Prima di addentrarci nel vivo della tematica, vorrei sottoporvi una domanda, per così dire, preliminare: qual è il fine dell'attività istruttoria? A cosa deve essere diretta l'attività del giudice nell'ammettere e nell'assumere prova, e nel valutare poi le prove?

il fine del processo:

A) pubblicistico: giudice deve accertare la verità

B) privatistico: giudice deve dare certezza ai rapporti, tenendosi equidistante dalle parti.

refluenze sulla fase istruttoria:

A) (pubblicistico): rafforzamento dei poteri d'ufficio del giudice

B) (privatistico): principio dispositivo

# I) Il fine dell'attività istruttoria e del processo (una breve premessa)

*Verum ipsum factum, verum et factum convertuntur"*

*GIAMBATTISTA VICO (1688-1744), De nostri temporis studiorum ratione (e sopr. De antiquissima Italorum sapientia)*

*"Lascia perdere, vecchia", disse Tiresia ridendo: "non preoccuparti di ciò che è stato comunque diverso da come sapevamo e che non smetterà di cambiare ancora, se noi continueremo ad indagare (...) La verità esiste solo nei limiti in cui la lasciamo in pace"*

*DÜRRENMATT, Morte della Pizia, in Racconti, Feltrinelli, p.251*

- La difficile storia del codice di procedura civile, e la sua ambiguità intrinseca, tra pubblico e privato

# I) Il fine dell'attività istruttoria e del processo (una breve premessa)

*Verum ipsum factum, verum et factum convertuntur"*

GIAMBATTISTA VICO (1688-1744), *De nostri temporis studiorum ratione (e sopr. De antiquissima Italorum sapientia)*

*"Lascia perdere, vecchia", disse Tiresia ridendo: "non preoccuparti di ciò che è stato comunque diverso da come sapevamo e che non smetterà di cambiare ancora, se noi continueremo ad indagare (...) La verità esiste solo nei limiti in cui la lasciamo in pace"*

DÜRRENMATT, *Morte della Pizia, in Racconti, Feltrinelli, p.251*

- **L'anima privatistica**
- il meccanismo di estinzione del processo per inattività delle parti (al contrario di quanto avviene, ad esempio, nel processo amministrativo e in parte in cassazione);
- - i principi della domanda e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (artt. 99 e 112) di disponibilità delle prove e del divieto di scienza privata del giudice (art. 115 c.p.c. e 97 disp. att. c.p.c.);
- - talune altre norme, improntate sempre al principio dispositivo (quali, ad esempio, l'art. 395 n.2 c.p.c., che subordina la revocabilità della sentenza emessa in base a prove false al fatto che la dichiarazione o riconoscimento della falsità non fossero noti alla parte soccombente prima della sentenza)
- la presenza di prove legali, la cui efficacia probatoria è, cioè, predeterminata ex ante dalla legge.

# I) Il fine dell'attività istruttoria e del processo (una breve premessa)

*Verum ipsum factum, verum et factum convertuntur"*

GIAMBATTISTA VICO (1688-1744), *De nostri temporis studiorum ratione (e sopr. De antiquissima Italorum sapientia)*

*"Lascia perdere, vecchia", disse Tiresia ridendo: "non preoccuparti di ciò che è stato comunque diverso da come sapevamo e che non smetterà di cambiare ancora, se noi continueremo ad indagare (...) La verità esiste solo nei limiti in cui la lasciamo in pace"*

DÜRRENMATT, *Morte della Pizia, in Racconti, Feltrinelli, p.251*

- Si tratta di principi, tutti, a ben vedere incompatibili (o come dicevo difficilmente compatibili, se non proprio contraddittori) con una concezione etico-pubblicistica del processo, come strumento diretto ad accertare la verità.
- Il meccanismo dell'estinzione per inattività (reso oggi ancor più stringente dalla modifica dell'art. 181 c.p.c.) testimonia innanzitutto che non può essere data giustizia contro o oltre la volontà delle parti: se esse non coltivano il processo, lo stato non ha alcun interesse a decidere.
- Analogamente se il processo è un affare tra privati, non ha senso volere accertare ad ogni costo la verità, come a produrre una decisione comunque, al di là delle prospettazioni delle parti.
- Poco compatibili, in fondo, con una visione pubblicistica del processo (e degli interessi che vengono in
- gioco) sono anche la possibilità di conciliare la lite, di transigerla, ovvero di comprometterla ad arbitri.

# I) Il fine dell'attività istruttoria e del processo (una breve premessa)

*Verum ipsum factum, verum et factum convertuntur"*

*GIAMBATTISTA VICO (1688-1744), De nostri temporis studiorum ratione (e sopr. De antiquissima Italorum sapientia)*

*"Lascia perdere, vecchia", disse Tiresia ridendo: "non preoccuparti di ciò che è stato comunque diverso da come sapevamo e che non smetterà di cambiare ancora, se noi continueremo ad indagare (...) La verità esiste solo nei limiti in cui la lasciamo in pace"*

*DÜRRENMATT, Morte della Pizia, in Racconti, Feltrinelli, p.251*

- **L'anima pubblicistica**

- Abbiamo, però, al tempo stesso altre previsioni che paiono sottendere ad una concezione del processo come strumento per accertare la verità:
- la sussistenza di mezzi di prova d'ufficio (l'art. 115 c.p.c. precisa "salvi i casi previsti dalla legge")<sup>10</sup>;
- - l'esistenza di eccezioni rilevabili d'ufficio, e la possibilità per il giudice di decidere su di esse anche in assenza di qualunque deduzione delle parti (salvo, però, la problematica delle c.d. decisioni della terza via: v. il novellato art. 384 c.p.c. in Cassazione);
- - l'obbligo di lealtà e probità, sancito dall'art. 88 c.p.c., nonché la responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. qualora la parte abbia agito con mala fede o colpa grave (sia pure nei limiti di cui si dirà infra)
- - l'impianto stesso del processo, caratterizzato dalla figura centrale del giudice istruttore e da un ruolo preponderante del pubblico;

## II) Onere della prova, principio dispositivo

- I principi cardine della prova sono regolati dal codice di rito civile:
- - nel libro primo (disposizioni generali), titolo quinto (dei poteri del giudice), artt. 115 ss.;
- - nel libro secondo (del processo di cognizione), titolo I (del procedimento davanti al tribunale), sezione III (dell'istruzione probatoria);
- in altre norme dei libri del codice (e.g., nelle norme che regolano i riti speciali);
- - nel codice civile (le norme di cui al titolo II del libro VI del codice civile, art. 2697 ss. c.c.).
-

## II) Onere della prova, principio dispositivo

- **Art. 2697c.c. Onere della prova.**
- Chi vuol far valere un diritto in giudizio [c.p.c. 99, 100] deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento [c.c. 69, 483, 1218, 1221, 1928, 1988].
- Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda [c.c. 2728; c.p.c. 115, 191] (1).
- -----
- (1) La Corte costituzionale, con sentenza 23-29 giugno 1983, n. 192 (Gazz. Uff. 6 luglio 1983, n. 184), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità del combinato disposto dell'art. 1, L. 23 ottobre 1960, n. 1369, dell'art. 414, n. 4, c.p.c. e dell'art. 2697 c.c., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.
-

## II) Onere della prova, principio dispositivo

- Nel nostro ordinamento, dunque, non è possibile una pronuncia di non liquet, una decisione “di rigetto allo stato”: in ogni caso il processo dovrà concludersi con una statuizione di accoglimento o di rigetto della domanda, statuizione che sarà idonea a formare cosa giudicata.

-

## II) Onere della prova, principio dispositivo

- **Art. 115. Disponibilità delle prove.**
- Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita.
- Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza.
- *L'art. 115 c.p.c. enuncia - o meglio, nella sua formulazione originaria, enunciava - il c.d. principio dispositivo, secondo cui il giudice deve decidere secundum alligata et probata partium.*

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*deroghe al principio dispositivo*

- *art. 116, argomenti di prova dal contegno delle parti nel processo, prudente apprezzamento nella valutazione delle prove (diffusamente, infra);*
- *artt. 117 ed art. 183, c.p.c. interrogatorio libero;*
- *art. 118 cp.c., ispezione di persone e cose;*
- *art. 213 c.p.c., informazioni dalla p.a.;*
- *artt. 240, 241 c.p.c., 2736 c.c, giuramento suppletorio ed estimatorio;*
- *art. 257, assunzione del teste di riferimento, assunzione del teste cui le parti hanno rinunciato e accettato la rinuncia, riescusione del teste già assunto se necessari chiarimenti e/o correzione irregolarità;*
- *art. 281 c.p.c., facoltà per il collegio di disporre “quando ne ravvisa la necessità (...) la riassunzione davanti a sé di uno o più mezzi di prova”:*

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*deroghe al principio dispositivo*

- *art. 281 ter c.p.c., prova testimoniale ex officio da giudice unico “formulandone i capitoli quando le parti nella loro esposizione si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità”;*
- *art.312 abrogato nel proc. davanti a pretore e giudice di pace, analogo a vigente 281 ter;*
- *art. 356 c.p.c., facoltà per il giudice dell'appello di disporre la rinnovazione di prove assunte in primo grado;*
- *art.421 c.p.c., poteri istruttori del giudice nelle controversie di lavoro; (potere si indicare alle parti in ogni momento le irregolarità degli atti e documenti che possono essere sanate; “disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile ad eccezione del giuramento decisorio, nonché la richiesta di informazioni e osservazioni, sia scritte che orali, alle associazioni sindacali indicate dalle parti(..) facoltà di ordinare la comparizione delle parti per interrogarle liberamente, anche se incapaci a testimoniare o a cui sia vietato testimoniare”.*

## II) Onere della prova, principio dispositivo

deroghe al principio dispositivo : la **non contestazione**

- La norma in esame ha avuto, come noto, un *iter* particolarmente travagliato. Originariamente (v. relazione illustrativa) la modifica dell'art. 115 era correlata a quella dell'art.88, che avrebbe dovuto (ma non ha) introdurre un obbligo della parte di dire la verità (i.e. di chiarire i fatti in modo veritiero e corretto). Nella relazione illustrativa si legge che le surrichiamate modifiche sono tra le più significative e “*sommamente importanti*”. Esse, nelle intenzioni dei conditores, si sarebbero ispirate alla “*valorizzazione del comportamento processuale delle parti, alle quali si chiede – nell’ottica dei principi costituzionali del giusto processo e della ragionevole durata dello stesso – di consentire che l’accertamento dei fatti di causa venga compiuto senza inutili dilazioni e senza ricorrere all’abuso degli strumenti processuali messi a disposizione dall’ordinamento. In quest’ottica si è ritenuto opportuno aggiungere, all’articolo 88 del codice, una norma di principio che obbliga le parti – non solo a prendere posizione sui fatti allegati dall’altra parte, come già previsto ad es. dall’articolo 167, 1° co. c.p.c. – ma a chiarire le circostanze di fatto rilevanti ai fini della decisione in modo leale e veritiero. La disposizione non è destinata a rimanere una mera norma di principio, in quanto il giudice terrà conto dell’inosservanza del dovere di lealtà e correttezza non solo ai fini della condanna alle spese (già prevista dall’articolo 92, 1° co. c.p.c.), ma anche ai fini dell’accertamento della responsabilità processuale aggravata (articolo 96 c.p.c.) ed eventualmente anche ai fini dell’accertamento dei fatti (secondo il principio, contenuto nell’articolo 116, 2° co. c.p.c., per cui il giudice può desumere argomenti di prova dal contegno tenuto dalle parti durante il processo). In ogni caso, questa disposizione (tratta dal codice di procedura civile tedesco) è sommamente importante perché costituisce specificazione e rafforzamento dell’obbligo di leale collaborazione”.* Cfr. Relazione alla legge 69 del 18 giugno 2009, pubblicata in G.U. n. 140 del 19.6.2009. Per una specifica trattazione sull’argomento v. per tutti B.SASSANI, *L’onere della contestazione*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it) (2010).

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*deroghe al principio dispositivo: la **non contestazione***

- In conclusione, a noi pare che la mancata contestazione non vada inquadrata come una prova in senso stretto, ma una deroga all'onere della prova, previsto dall'art. 2697 c.c. Riteniamo, altresì, che la sua espressa menzione nel codice di rito, specialmente nei termini in cui essa è posta, non possa essere considerata meramente pleonastica, nel senso che essa debba, necessariamente, voler dire qualcosa.
- *La non contestazione rientra, a nostro parere, in quelle che parte della dottrina ha qualificato come c.d. prove negoziali, definite dalla dottrina come relevationes ab onere probandi. Non una vera prova, ma un suo surrogato, avente fondamento sull'autonomia negoziale e sul potere dispositivo delle parti, il cui scopo è quello di consentire ad una di esse di sfuggire all'onere probatorio da assolversi di norma con quei mezzi soggetti al prudente apprezzamento del giudice. Essa è sottratta al potere di prudente apprezzamento del giudice per il semplice fatto che esclude in radice il potere di questo, di decidere diversamente sull'esistenza o inesistenza del fatto*
- .

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*deroghe al principio dispositivo*

- Trovando fondamento nel principio dispositivo, ne consegue ancora che non potrà aversi il non contestato per provato ogni qualvolta la controversia riguardi diritti indisponibili.
- In termini sostanzialmente analoghi v. **Trib. Monza, 29 settembre 2010, in *Giurisprudenza di Merito*, 2011, 12, 3115 (s.m.)**, con nota di: PAPAGNI, con l'importante e condivisibile precisazione che tale *relevatio*, fondandosi sulla disponibilità dei diritti, potrà operare solamente per quanto concerne i diritti disponibili, mentre per i diritti indisponibili la non contestazione potrà essere valutata come mero argomento di prova, ai sensi dell'art. 116 c.p.c.
- .
-

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*deroghe al principio dispositivo*

- Esiste un onere di contestare fatti ignoti?
- Immaginiamo questo caso: un passeggero conviene in giudizio una compagnia aerea, lamentando lo smarrimento del proprio bagaglio. Precisa, in particolare, che nella valigia fosse custodito un soprabito appartenuto a Napoleone.
- Ha il convenuto un onere di contestare specificamente questo fatto (che nella valigia ci fosse il soprabito di Napoleone)?

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*deroghe al principio dispositivo*

- **Cass. sez. III, n. 2476/2013:** *l'onere di contestazione – la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova – sussiste soltanto per i fatti noti alla parte, non anche per i fatti ad essa ignoti*

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*Poteri istruttori del giudice unico e del giudice di pace*

- **Art. 281-ter. Poteri istruttori del giudice.**
- *Il giudice può disporre d'ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli, quando le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità.*
- -----
- *Il capo III-bis, con gli articoli da 281-bis a 281-sexies, è stato aggiunto dall'art. 68, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Gazz. Uff. 20 marzo 1998, n. 66, S.O.), con effetto dal 2 giugno 1999, in virtù di quanto disposto dall'art. 247 dello stesso decreto, come modificato dall'art. 1, L. 16 giugno 1998, n. 188*
-

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*Poteri istruttori del giudice unico e del giudice di pace*

- *La norma è applicabile anche al rito davanti al giudice di pace, giusta il rinvio generale, contenuto all'art. 311 c.p.c., alle norme relative al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica.*
- *Va, del resto, rammentato che con la medesima riforma del 1998 - quella che ha introdotto l'art. 281 ter citato - è stata al contempo abrogato il previgente art. 312 c.p.c., che prevedeva: Art. 312. Poteri istruttori del giudice.*
- *[Il pretore o il giudice di pace può disporre d'ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli, quando le parti nell'esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità] (1).*
- *(1) Articolo abrogato dall'art. 71, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Gazz. Uff. 20 marzo 1998, n. 66, S.O.), con effetto dal 2 giugno 1999, in virtù di quanto disposto dall'art. 247 dello stesso decreto, come modificato dall'art. 1, L. 16 giugno 1998, n. 188. In precedenza l'art. 312 era stato così sostituito prima dall'art. 36, L. 26 novembre 1990, n. 353, a far data dal 30 aprile 1995, e poi dall'art. 23, L. 21 novembre 1991, n. 374, che aveva sostituito al conciliatore il giudice di pace a decorrere dal 1° maggio 1995.*

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*preclusioni istruttorie*

- **attore:** *atto di citazione (art. 163 c.p.c.)*
- **convenuto:** *comparsa di risposta (art. 167 c.p.c.), da depositarsi (art. 166) almeno 20 giorni prima dell'udienza di prima comparizione indicata dall'attore in citazione*

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*preclusioni istruttorie: la “finestra” dell’udienza ex art.183 c.p.c.*

- **c.p.c. art. 183. Prima comparizione delle parti e trattazione della causa.**
- *All'udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti previsti dall'articolo 102, secondo comma, dall'articolo 164, secondo, terzo e quinto comma, dall'articolo 167, secondo e terzo comma, dall'articolo 182 e dall'articolo 291, primo comma. [...]*
- *Se richiesto, il giudice concede alle parti i seguenti termini perentori:*
- *1) un termine di ulteriori trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;*
- *2) un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;*

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*preclusioni istruttorie: la "finestra" dell'udienza ex art.183 c.p.c.*

- **Cass. n.81 del 10/01/2012**
- *Nel regime processuale degli artt. 183 e 184 cod. proc. civ. risultante dalle modifiche di cui alla legge 26 novembre 1990, n. 353, applicabile alla fattispecie "ratione temporis", le preclusioni all'esercizio dei poteri processuali, fra i quali quello di chiedere nuovi mezzi di prova, si verificano solo nel momento in cui si conclude la fase della trattazione preparatoria. Ne consegue che, ove le parti abbiano optato per la trattazione scritta ai sensi dell'art. 183, quinto comma, cod. proc. civ., ottenendo dal giudice la concessione dei relativi termini con l'ordinanza che fissa l'udienza per i provvedimenti di cui all'art. 184, primo comma, cod. proc. civ., nel corso di quest'ultima esse hanno la facoltà di chiedere l'assegnazione di un termine per produrre documenti e indicare nuovi mezzi di prova; sicché non è tardiva la prova testimoniale articolata per la prima volta entro il termine assegnato dal giudice ai sensi del citato art. 184 cod. proc. civ.*

-

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*preclusioni istruttorie: la “finestra” dell’udienza ex art.183 c.p.c.*

- *Cassazione non è Vangelo...*
- *prudenza*

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*la prova contraria*

- **Cass. N. 12119 DEL 17 MAGGIO 2013** - L'indicazione della "prova contraria", consentita dall'art. 184, primo comma, ultima parte, cod. proc. civ. (nella formulazione dettata dall'art. 18 della legge n. 353 del 1990), in forza di ulteriore termine fissato dal giudice rispetto a quello per la produzione documentale e di nuovi mezzi di prova, va riferita unicamente alle (contro)prove volte a contrastare le prove richieste nel contesto dell'operare del primo termine previsto dal citato art. 184, e non già a dare in genere prova contraria dei fatti allegati.
- **CONTRA**
- **Cass. n. 2656 del 09 febbraio 2005** - "In una controversia instaurata nel 1997, concessi dal giudice istruttore i termini previsti dall'art. 184 c.p.c. e inutilizzato dalle parti il primo di essi, legittimamente il convenuto deposita, nel rispetto di quello per l'indicazione di prova contraria, documenti volti a dimostrare circostanze opposte a tutte quelle invocate dall'attore"
-

## II) Onere della prova, principio dispositivo

*prove indispensabili*

- *il vecchio art. 345 c.p.c., e le nuove preclusioni istruttorie in appello*
- *sotto il vigore del vecchio art. 345 c.p.c. la giurisprudenza aveva definito indispensabili quelle prove “dotate di un’influenza causale più incisiva rispetto a quella che le prove, definite come rilevanti, hanno sulla decisione finale della controversia; tale facoltà, comunque, quand’anche si ritenesse di carattere discrezionale, non può mai essere esercitata in modo arbitrario, dovendo essere espressa in un provvedimento motivato, il cui contenuto è censurabile in sede di legittimità ai sensi dell’art. 360 n. 3 e 5, c.p.c.” (Cass. n. 9120 del 19.4.2006)*
- **oggi riferimento a prove indispensabili è stato eliminato da art. 345, cpc ma è stato introdotto nell’appello nel sommario di cognizione (702 quater cpc), ed è rimasto nell’appello nel rito de lavoro (art. 437 c.p.c.), nel rito locatizio (art. 447 c.p.c.)**

## III) La prova: tipi e distinzioni

- **III.1. Prove costituende e prove costituite**
- **prove costituende**, che sono quelle che si formano nel corso del processo (prova testimoniale, la richiesta di informazioni alla P.A., l'esibizione, la confessione giudiziale e il giuramento, la consulenza tecnica di ufficio, l'ispezione).
- **prove costituite**, che sono quei mezzi di prova che si sono formati al di fuori del processo e che vengono acquisiti ai fini della decisione (prova costituita per eccellenza: la prova documentale)

## III) La prova: tipi e distinzioni

- **III.2. Prove dirette, indirette e contrarie**
- **prove dirette** sono quelle che hanno ad oggetto direttamente il fatto che deve essere provato
- **prove indirette**, prova indiretta: quella che ha ad oggetto un fatto diverso (indizio) dal quale, con procedimento logico, può essere arguito il fatto che deve essere provato
- **prova contraria**: ha ad oggetto l'inesistenza del fatto che l'altra parte vuole provare (attenti alla prova negativa - rinvio).

### III) La prova: tipi e distinzioni

- **esempio di prova diretta, indiretta e contraria**
- **fatto da provare:** *il sig. Tizio si trovava sul volo X il 20 marzo 2012,*

### III) La prova: tipi e distinzioni

- ***esempio di prova diretta***
- ***fatto da provare:*** *il sig. Tizio si trovava sul volo X Roma - Palermo del 20 marzo 2012, ore 10.45*
- ***prova diretta:***
- *vero è che il sig. Tizio si trovava sul volo X Roma - Palermo il 30 giugno 2012 delle ore 10.45 (se il teste è, per esempio, un compagno di viaggio)?*

### III) La prova: tipi e distinzioni

- **esempio di prova indiretta**
- **fatto da provare:** *il sig. Tizio si trovava sul volo X Roma Palermo delle 10.45 il 20 marzo 2012,*
- **prova indiretta:**
  - *- teste 1: vero è che il sig. Tizio il giorno 30 giugno 2012 alle ore 10.00 era con lei presso l'area imbarchi e precisamente ai controlli di sicurezza dell'aeroporto di Roma?*
  - *- teste 2: vero è che ha visto il sig. Tizio il giorno 30 giugno 2012 alle ore 11.45 uscire dal ritiro bagagli dell'Aeroporto di Palermo?*
  - *- documento dal quale si evinca che esiste un solo volo tra Roma e Palermo tra le 10 e le 11 (e.g., un tabulato dei voli, ecc.). o una prova testimoniale con un caposcalo ADR, del tipo: vero è che il 30 giugno 2012 il solo volo Roma Palermo tra le ore 10 e le 11 era il n. X*

### III) La prova: tipi e distinzioni

- **esempio di prova contraria**
- **fatto da provare:** *il sig. Tizio si trovava sul volo X Roma Palermo delle 10.45 il 20 marzo 2012,*
- **prova contraria::**
- *a) in termini diretti: vero è che il passeggero Tizio non si imbarcò sul volo X Roma Palermo delle 10.45 il 20 marzo 2012 (al caposcalo addetto all'imbarco; attenti, però, alla prova negativa - rinvio)*
- *b) in termini indiretti, dimostrando, cioè, un fatto incompatibile con quello dedotto da controparte: teste I: vero è che il sig. Tizio il giorno 30 giugno 2012 alle ore 10.00 era con lei al caffè X a Valguarnera da Caropepe?*
-

## III) La prova: tipi e distinzioni

- **III.3) prove liberamente apprezzabili e prove legali**
- *(rinvio a valutazione)*

## III) La prova: tipi e distinzioni

Perelman - Olbrechts-Tyteca, Trattato sull'argomentazione, Einaudi, 1976

- **III.4. La c.d. prova negativa (cenno)**
- *L'argomento della impossibilità della prova negativa ha, come è noto, natura logica e non giuridica.*
- *La asserita inammissibilità (rectius: impossibilità) della prova negativa, invece, discende da un principio fondamentale della teoria dell'argomentazione. Più precisamente, mentre disponendo delle informazioni necessarie è possibile dimostrare l'esistenza di un fenomeno, non è mai possibile dimostrare l'inesistenza e/o l'impossibilità della sua esistenza.*
- *e.g. Se è possibile dimostrare, ad esempio, ad un interlocutore l'esistenza di un elefante (è sufficiente mostrargli un elefante vivo), non è però possibile dimostrare l'inesistenza di un unicorno: potrà provarsi, al massimo, che un essere simile non è mai stato visto e che è improbabile che esista. Ma non si potrà mai portare la prova definitiva della sua inesistenza in astratto.*
- *L'impossibilità della prova negativa, però, a ben vedere, sussiste solo finché ad essere oggetto della dimostrazione è l'esistenza di un fenomeno astratto e non il fatto che esso non si sia verificato in concreto entro limiti temporali e spaziali definiti. In tale diversa ipotesi, infatti, non vi è alcun ostacolo di ordine logico perché la prova non possa essere fornita.*

## III) La prova: tipi e distinzioni

Perelman - Olbrechts-Tyteca, *Trattato sull'argomentazione*, Einaudi, 1976

- **III.4. La c.d. prova negativa (cenno)**
- *Tornando all'esempio di prima, se nessuno può dimostrare che non esiste in rerum natura un unicorno, potrà agevolmente dimostrarsi che in un definito gruppo di animali (es. una scuderia) non ne esiste neppure uno: sarà sufficiente esaminare tutti gli animali presenti nella scuderia e rilevare che nessuno di essi è un unicorno.*
- *Analogamente sarà perfettamente dimostrabile che un determinato treno non passò ad una determinata ora da una specifica stazione: sarà sufficiente interrogare le persone che si trovavano lì in quella determinata ora.*
-

## III) La prova: tipi e distinzioni

*Perelman - Olbrechts-Tyteca, Trattato sull'argomentazione, Einaudi, 1976*

- **III.4. La c.d. prova negativa - esempi**
- *esempi, proviamo a capire quali si questi articolati siano ammissibili e quali inammissibili e/o irrilevanti. Immaginiamo questa situazione di fatto. Il cliente di una Banca ha acquistato obbligazioni Argentina, poi divenute junk bonds. Nell'atto di citazione ha dedotto che l'investimento sarebbe stato consigliato dal dipendente della banca*
- *“vero è che nessuno ha mai consigliato al sig. Tizio l'acquisto delle obbligazioni Argentina”.*

## III) La prova: tipi e distinzioni

*Perelman - Olbrechts-Tyteca, Trattato sull'argomentazione, Einaudi, 1976*

- **III.4. La c.d. prova negativa - esempi**
- *“vero è che nessuno ha mai consigliato al sig. Tizio l’acquisto delle obbligazioni Argentina”.*
- *Inammissibile, perché il teste non può mai affermare che “nessuno” abbia mai consigliato. La prova è, dunque, irrilevante e non dovrebbe essere ammessa.*
- *Ove la prova venisse egualmente ammessa, in sede di assunzione il giudice dovrà, ovviamente, enunciare chiaramente il fatto in modo che il teste possa rispondere solo per quanto di propria conoscenza.*

## III) La prova: tipi e distinzioni

*Perelman - Olbrechts-Tyteca, Trattato sull'argomentazione, Einaudi, 1976*

- **III.4. La c.d. prova negativa - esempi**
- *proviamo, ora, a riformulare l'articolo di prova*
- *Vero è che il giorno y era presente quando il sig. Tizio acquistò presso la Banca le obbligazioni Argentina*
- *Vero è che in occasione dell'incontro sconsigliò espressamente l'acquisto dei titoli (se interrogato è il funzionario della Banca)*
- *oppure: Vero è che non consigliò, né in occasione di quell'incontro, né nei precedenti e successivi l'acquisto delle obbligazioni anzidette.*
- *oppure ancora (se il teste è una persona che assistette all'incontro): Vero è che in occasione dell'incontro del giorno y il sig. Caio non consigliò a Tizio l'acquisto dei titoli*

## III) La prova: tipi e distinzioni

*Perelman - Olbrechts-Tyteca, Trattato sull'argomentazione, Einaudi, 1976*

- **III.4. La c.d. prova negativa - esempi**
- *In questi casi non vi è alcuna differenza tra la prova del fatto positivo (vero è che tizio, in occasione di quell'incontro, fece l'affermazione x) da quello speculare negativo (vero è che tizio, in occasione di quell'incontro, non fece l'affermazione x).*
- *Raccomando, comunque, molta prudenza nell'utilizzo della prova negativa, perché la problematica - ripeto - non è tanto giuridica, quanto logico-argomentativa. I giudici, pertanto, e i commissari d'esame potrebbero procedere per schemi mentali più rigidi.*

### III) La prova: tipi e distinzioni

Perelman - Olbrechts-Tyteca, *Trattato sull'argomentazione*, Einaudi, 1976

- **Cass. sez. III, n. 7265/2013 e Cass. sez. III n. 14854/2013**
- *il brocardo negativa non sunt probanda deve essere interpretato in conformità alla generale regola del riparto dell'onus probandi ex art. 2697 cod. civ. – nel senso che il carattere negativo dei fatti da provare non inverte il relativo onere ma impone di fornire la prova degli stessi in via indiretta, in modo da rispettare sia il principio della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova, riconducibile all'art. 24 Cost., sia il divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio.*
- *L'onere della prova gravante su chi agisce o resiste in giudizio non subisce deroghe nemmeno quando abbia ad oggetto fatti negativi e tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.*

## IV) L'oggetto della prova

- *La prova deve avere innanzitutto avere ad oggetto fatti, e precisamente, giusta l'art. 2697 c.c.,*
- *i fatti a fondamento della domanda;*
- *ovvero i fatti a fondamento dell'eccezione.*

## IV) L'oggetto della prova

- **Non** formano oggetto di prova:
- - le norme di diritto

## IV) L'oggetto della prova

- **Non** formano oggetto di prova:
- - le norme di diritto (*facta probantur, iura deducuntur, - iura novit curia*).

## IV) L'oggetto della prova

- **Non** formano oggetto di prova:
- - le norme di diritto (*facta probantur, iura deducuntur, - iura novit curia*).
- il fatto notorio, si intende per fatto notorio un fatto che è noto alla generalità delle persone di media cultura nel tempo e nel luogo della decisione, in modo che non possa esistere alcun dubbio (e.g., una guerra, un terremoto, l'eruzione di un vulcano, etc.)

## IV) L'oggetto della prova

- **Sul fatto notorio**
- secondo **Cass. sez. II. n. 16881/2013** il fatto notorio, che dispensa le parti dal fornire la prova, deve essere inteso in senso rigoroso, come fatto acquisito nella comune esperienza, con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile, non quale evento o situazione soltanto probabile

## IV) L'oggetto della prova

- **ANCORA SUL FATTO NOTORIO:**
- **Cass. sez. VI.5 n. 2808/2013**
- *Le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, infatti, derogando al principio dispositivo ed a quello del contraddittorio e dando luogo a prove non fornite dalle parti e relative a fatti da esse non vagliati e controllati, deve essere inteso in senso rigoroso, esulando dal relativo ambito l'evento o la situazione oggetto della mera conoscenza del singolo giudice (la cd. scienza privata). Conseguentemente, per aversi fatto notorio occorre, in primo luogo, che si tratti di un fatto che si imponga all'osservazione ed alla percezione della collettività, di modo che questa possa compiere per suo conto la valutazione critica necessaria per riscontrarlo, sicché al giudice non resti che constatarne gli effetti e valutarlo soltanto ai fini delle conseguenze giuridiche che ne derivano; in secondo luogo, occorre che si tratti di un fatto di comune conoscenza, anche se limitatamente al luogo ove esso è invocato, o perché appartiene alla cultura media della collettività, ivi stanziata, o perché le sue ripercussioni sono tanto ampie ed immediate che la collettività ne faccia esperienza comune anche in vista della sua incidenza sull'interesse pubblico che spinge ciascuno dei componenti della collettività stessa a conoscerlo*

## IV) L'oggetto della prova

- **Non** formano oggetto di prova:
- - le norme di diritto (*facta probantur, iura deducuntur, - iura novit curia*).
- il fatto notorio, si intende per fatto notorio un fatto che è noto alla generalità delle persone di media cultura nel tempo e nel luogo della decisione, in modo che non possa esistere alcun dubbio (e.g., una guerra, un terremoto, l'eruzione di un vulcano, etc.)
- le massime di esperienza, si intendono “massime di esperienza” quei principi logici e quelle nozioni di comune esperienza da cui è possibile desumere criteri generali di apprezzamento (e.g., una volta provata l'esistenza di macchie d'acqua su un tappeto, l'esistenza di forti piogge nel periodo in questione e il fatto che la finestra sopra il tappeto era stata lasciata aperta, è lecito concludere che, in assenza di ulteriori cause, l'acqua entrò proprio dalla finestra lasciata aperta).

## IV) L'oggetto della prova

- **Non** formano oggetto di prova:
- - le norme di diritto (*facta probantur, iura deducuntur, - iura novit curia*).
- il fatto notorio, si intende per fatto notorio un fatto che è noto alla generalità delle persone di media cultura nel tempo e nel luogo della decisione, in modo che non possa esistere alcun dubbio (e.g., una guerra, un terremoto, l'eruzione di un vulcano, etc.)
- le massime di esperienza, si intendono “massime di esperienza” quei principi logici e quelle nozioni di comune esperienza da cui è possibile desumere criteri generali di apprezzamento (e.g., una volta provata l'esistenza di macchie d'acqua su un tappeto, l'esistenza di forti piogge nel periodo in questione e il fatto che la finestra sopra il tappeto era stata lasciata aperta, è lecito concludere che, in assenza di ulteriori cause, l'acqua entrò proprio dalla finestra lasciata aperta
- - i fatti non specificamente contestati dalle parti costituite (rinvio)

## V) La valutazione della prova in generale: l'art. 116 c.p.c. e il "prudente apprezzamento"

- **Art. 116. Valutazione delle prove.**
- *Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti [c.c. 2700, 2702, 2709, 2716, 2721, 2728, 2733, 2734, 2735, 2738; c.p.c. 209, 232, 281].*
- *Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno [c.p.c. 229] a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate [c.p.c. 258] e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel*

## V) La valutazione della prova in generale: l'art. 116 c.p.c. e il "prudente apprezzamento"

- *Una analoga norma non esisteva nel codice del 1865. Il suo antenato più prossimo, di contro, è dato dai c.d. Progetti Solmi troviamo una norma - e segnatamente l'art. 183 del Progetto Preliminare, e l'art. 192 del Progetto definitivo, secondo cui*
- **Art. 192 (Art. 183 prog. prel) Libera valutazione della prova**
- *Il giudice valuta il risultato della prova secondo il suo libero convincimento, salvo che la legge disponga diversamente.*
- *Il comportamento stesso delle parti può costituire elemento di convinzione*

## V) La valutazione della prova in generale: l'art. 116 c.p.c. e il "prudente apprezzamento"

- *Se confrontiamo le due norme vediamo che tra il progetto Solmi e il testo finale vi sono due differenze fondamentali:*
- *1) il Libero convincimento del giudice diviene "prudente apprezzamento";*
- *2) viene affievolita l'efficacia probatoria del "comportamento delle parti", che non può costituire più "elemento di convinzione", ma dal quale il giudice può solamente trarre "argomenti di prova".*
  
- *In effetti la previsione del progetto Solmi era stata, in parte qua, considerata inutile e pericolosa, dal momento che "l'aggiungere che il comportamento stesso delle parti può costituire elemento di convinzione sembra quasi dire troppo, se si vuol sancire il principio che il giudice può trarre dal comportamento delle parti, che non risulti dagli atti, elementi incontrollabili di convinzione. E sembra dire cosa inutile, non potendo essere dubbio che il comportamento, quale emerge dagli atti, può essere elemento di convinzione, dal momento che il giudice decide su ciò che gli atti consacrano" (Ministero di grazia e giustizia, Osservazioni e proposte sul progetto di Codice di Procedura civile, Roma, Ist. Poligr. dello Stato, 1938, vol II, Corte di Appello di Cagliari, rel. Pres. Mirabile, Proc. Gen. Omodei Zorini, Conss. Agus - Sanna; conf. Università di Padova, rel. prof. Satta, pag. 282. Cfr. Nappi, Commentario al codice di procedura civile, I° disposizioni generali, parte I, Milano, 1941, p. 671.)*

## V) La valutazione della prova in generale: l'art. 116 c.p.c. e il "prudente apprezzamento"

### il "libero convincimento" nella giurisprudenza

- *Sul c.d. libero convincimento va detto che esso è una sorta di convalida di pietra del nostro processo civile. Esso non è espressamente enunciato dal diritto positivo; la giurisprudenza, tuttavia, lo richiama costantemente, avendo cura, però, di precisare che esso trova un limite nell'obbligo di motivazione.*
- **Cass. civ. Sez. III, 27/04/2010, n. 10055**
- *Il giudice civile, in presenza di una sentenza penale di condanna non definitiva, può trarre elementi di convincimento dalle risultanze del procedimento penale, in particolare utilizzando come fonti le prove raccolte e gli elementi di fatto acquisiti in tale giudizio, ma è necessario che il procedimento di formazione del proprio libero convincimento sia esplicitato nella motivazione della sentenza, attraverso l'indicazione degli elementi di prova e delle circostanze sui quali esso si fonda, non essendo sufficiente il generico richiamo alla pronuncia penale che si tradurrebbe nella elusione del dovere di autonoma valutazione delle complessive risultanze probatorie e di conseguenza nel vizio di omessa motivazione. (Cassa con rinvio, App. Taranto, 10/10/2005)*

## V) La valutazione della prova in generale: l'art. 116 c.p.c. e il "prudente apprezzamento"

### il "libero convincimento" nella giurisprudenza

- **Trib. Varese, 09/04/2010**
- *Se è vero che, in nome del principio del libero convincimento del giudice, è possibile porre a fondamento della decisione prove non espressamente previste dal codice di rito (purché sia fornita adeguata motivazione della relativa utilizzazione), deve tuttavia escludersi che le prove c.d. "atipiche" possano avere l'effetto di aggirare divieti o preclusioni ed introdurre surrettiziamente elementi di prova che non sarebbero altrimenti ammessi o la cui ammissione richiede adeguate garanzie formali. Per tale motivo, con particolare riferimento agli scritti del terzo, sub specie di deposizioni testimoniali scritte, la loro piena efficacia probatoria è subordinata alla acquisizione al procedimento mediante prova orale oppure, dopo il 4 luglio 2009, mediante ricorso all'art. 257-bis c.p.c. (legge n. 69/ 2009).*
- **Cass. civ. Sez. III, 09/03/2010, n. 5658**
- *Il giudice del merito, in virtù del principio del libero convincimento, ha facoltà di apprezzare in piena autonomia tutti gli elementi presi in esame dal consulente tecnico e le considerazioni da lui espresse che ritenga utili ai fini della decisione, onde ben può trarre materia di convincimento anche dalla consulenza espletata in sede di accertamento preventivo, pur se il consulente abbia ecceduto i limiti del mandato conferito, una volta che la relazione di quest'ultimo sia stata ritualmente acquisita agli atti. (Cassa con rinvio, App. Messina, 31/08/2004)*

## V) La valutazione della prova in generale: l'art. 116 c.p.c. e il "prudente apprezzamento"

### il "libero convincimento" nella Relazione al Re

- *Se esaminiamo, ora, la Relazione al Re, essa si occupa di valutazione delle prove al par. 29.*
- *Per quanto attiene alla valutazione delle prove, il Codice (...) è orientato, assai più di quello ora cessato, verso il sistema della libera valutazione; tanto che è parso conveniente consacrare tale tendenza in una apposita disposizione (art. 116), in cui si enuncia, come criterio di massima, che "il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti". Questa prevalenza data, nel campo delle prove, al sistema della libera valutazione corrisponde a quel generale orientamento di tutto il codice verso un più deciso accrescimento dei poteri del giudice; ma non si deve credere che dal nuovo processo si voglia con ciò bandire la prova legale (...) L'istituto della prova legale per molti suoi aspetti va di pari passo col principio dispositivo, e dev'essere quindi conservato in un processo che mantiene tale principio (tant'è vero che premessa indispensabile per il funzionamento processuale della confessione o del giuramento decisorio e che le parti abbiano, secondo il diritto sostanziale, il potere di disporre del rapporto controverso); ma d'altro lato, non si può escludere che anche in un processo a tipo nettamente inquisitorio qualche applicazione della prova legale possa trovare la sua giustificazione, per tutti quei casi in cui il legislatore ritenga utile, nell'interesse della pronta giustizia e indipendentemente dal potere dispositivo delle parti, anticipare con norma generale quella valutazione della prova che nel sistema della prova libera è affidata caso per caso al giudice. Il prevalere della prova libera sulla prova legale è dunque connesso, oltre che coll'accresciuta importanza del principio inquisitorio rispetto al principio dispositivo, coll'accresciuta fiducia che il legislatore porta alla saggezza e al senso di responsabilità del giudice.*
- *Si noti come venga menzionata espressamente la "libera valutazione" delle prove, anche se l'originaria formulazione del Progetto Solmi era stata, in realtà, fortemente ridimensionata e la locuzione "libera valutazione" era stata sostituita dal (più) "prudente apprezzamento".*

## V) La valutazione della prova in generale: l'art. 116 c.p.c. e il "prudente apprezzamento"

### Nascita del "libero convincimento" (una "chicca" storica)

- *Parte della dottrina (Monteleone, Alle origini del principio del libero convincimento del giudice, in Riv. dir. proc., 2008, p. 123 ss.) ha, poi, analizzato sul piano storico l'origine del c.d. libero convincimento.*
- *Ne è risultato che siffatto principio fu sì teorizzato ed elaborato - come si afferma comunemente - durante la rivoluzione francese... ma in particolare durante il regime del terrore, e precisamente con i Decreti del 29 settembre 1793 e del 4 aprile 1794 (emessi per consentire al tribunale rivoluzionario di superare gli impasse - leggasi: gli inopinati tentativi degli imputati di portare avanti una difesa- che si erano verificati, nei processi rispettivamente contro i Girondini e contro Danton), e con la successiva legge 10 giugno 1794. Secondo la richiamata dottrina un siffatto meccanismo consentì l'emissione, nell'arco di meno di due anni, di un numero sterminato di condanne a morte, di gran lunga superiore alla somma di tutte le condanne capitali emesse sotto l'impero della vecchia ordonnance criminelle, entrata in vigore nel 1670 per volere di Luigi XIV 26.*

## V) La valutazione della prova in generale: l'art. 116 c.p.c. e il "prudente apprezzamento"

### Nascita del "libero convincimento" (una "chicca" storica)

- *Si è pertanto giunti a contestare recisamente<sup>27</sup> che nel nostro ordinamento esista il principio del libero convincimento, inteso come facoltà per il giudice di motivare la propria decisione su prove atipiche, o su acquisizioni istruttorie diverse da quelle espressamente previste dalla legge. Anche i c.d. argomenti di prova potranno essere presi in considerazione solamente nelle ipotesi tassative, e dunque:*
- **Art. 116 c.p.c.** dalle risposte date dalle parti in sede di interrogatorio libero, dal loro eventuale rifiuto di sottoporsi a ispezioni e dal loro contegno processuale;
- **Art. 310 comma terzo c.p.c.**, da prove raccolte in un processo estinto, allorché venga riproposta l'azione tra le medesime parti.
- *Va, del resto, ricordato che anche la dottrina che aveva letto nel disposto dell'art. 116 c.p.c. la consacrazione del principio del libero convincimento del giudice, in contrapposto alla prova legale (rimasta relegata a casi sussidiari ed eccezionali: "salvo diverse disposizioni"), da un lato aveva giudicato la norma come "molto poco opportuna", dall'altro ne aveva fortemente circoscritto l'applicazione (28 Satta, Diritto processuale civile, Padova, 1967, p. 165 ss.).*

## **VI) I singoli mezzi di prova**

### VI.1. La prova testimoniale

- *La prova testimoniale è la narrazione dei fatti della causa, compiuta da un terzo estraneo e che non è, pertanto, parte, al giudice.*

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.1. La prova testimoniale

- La prova testimoniale non è ammessa:
- - quando si controverta di un atto per il quale è richiesta la forma scritta ad substantiam o ad probationem per disposizione di legge o per volontà delle parti - secondo **Cass. 3351/1987** tale limitazione non opera se il negozio è invocato come mero fatto storico, *ininfluente ai fini della decisione, e non come fonte di obblighi reciproci tra le parti. La prova può essere ammessa se il contraente ha, senza sua colpa, perduto il documento. In questo caso la prova dovrà essere diretta a provare (anche) che l'atto fu redatto nella forma scritta, prescritta dalla legge.*
- - quando abbia per oggetto (artt. 2721 e 2726 c.c.) un contratto, un pagamento, una remissione di debito superiore ad euro 2,58 (giudice può comunque ammettere la prova)
- - quando (art. 2722 c.c.) abbia per oggetto patti aggiunti o contrari a un documento, qualora si alleggi che la stipulazione sia stata anteriore o coeva al documento stesso (se si allega che il patto fu successivo la prova può essere ammessa se la circostanza sia ritenuta verosimile dal giudice: art. 2723 c.c.);

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.1. La prova testimoniale

- *La prova testimoniale può sempre essere ammessa (art. 2724 c.c.):*
- *quando vi sia un principio di prova per iscritto, che faccia apparire verosimile il fatto controverso;*
- *quando il contraente sia stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;*
- *quando il contraente abbia, senza sua colpa, perso il documento che gli fornisca la prova (dovrà, ovviamente, provare l'esistenza del documento e la sua perdita incolpevole).*

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.1. La prova testimoniale

- *incapacità del testimone. Sono incapaci a testimoniare tutte le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio (art. 246 c.p.c.)*
- **Cass. Sez. 2, Sentenza n.9353 del 08/06/2012**
- *L'incapacità a deporre prevista dall'art 246 cod. proc. civ. si verifica solo quando il teste è titolare di un interesse personale, attuale e concreto, che lo coinvolga nel rapporto controverso, alla stregua dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 cod. proc. civ., sì da legittimarlo a partecipare al giudizio in cui è richiesta la sua testimonianza, con riferimento alla materia che ivi è in discussione, non avendo, invece, rilevanza l'interesse di fatto a un determinato esito del giudizio stesso - salva la considerazione che di ciò il giudice è tenuto a fare nella valutazione dell'attendibilità del teste -, né un interesse, riferito ad azioni ipotetiche, diverse da quelle oggetto della causa in atto, proponibili dal teste medesimo o contro di lui, a meno che il loro collegamento con la materia del contendere non determini già concretamente un titolo di legittimazione alla partecipazione al giudizio. Ne consegue che il procacciatore di affari non è incapace a testimoniare nella controversia relativa al pagamento del corrispettivo della fornitura di merci, non coinvolgendo la stessa il diritto del teste a percepire la provvigione per aver prestato la sua opera ai fini della conclusione del contratto dedotto in lite, atteso che il rapporto che lo lega ad una o ad entrambe le parti integra unicamente un elemento per la valutazione della sua attendibilità.*

## **VI) I singoli mezzi di prova**

### VI.1. La prova testimoniale

- *Nella sua originaria formulazione il codice prevedeva, inoltre, dei divieti alla prova, per i minori di anni 14, il coniuge e i parenti e affini in linea retta. Tutti questi divieti sono stati dichiarati illegittimi dalla Corte Costituzionale.*

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.1. La prova testimoniale

- *Per quanto riguarda la sua deduzione, la prova testimoniale va richiesta indicando specificamente nell'atto (244 c.p.c.) le persone che si intendono interrogare (testimoni o testi) e i fatti specifici "formulati in articoli [o capi o capitoli - n.d.r.] separati, sui quali ciascuna di esse deve essere interrogata.*
- **Cass, Il civ. n. 26058 del 20 novembre 2013:** *La prova per testimoni deve essere dedotta indicando in maniera determinata, o comunque determinabile, gli elementi identificativi del teste da interrogare, potendosi, tuttavia, ravvisare un pregiudizio alla difesa ed al contraddittorio soltanto allorché la designazione incompleta di tali elementi abbia provocato in concreto l'assunzione di un soggetto realmente diverso da quello previamente individuato.*

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.1. La prova testimoniale

- *Per quanto riguarda la sua deduzione, la prova testimoniale va richiesta indicando specificamente nell'atto (244 c.p.c.) le persone che si intendono interrogare (testimoni o testi) e i fatti specifici "formulati in articoli [o capi o capitoli - n.d.r.] separati, sui quali ciascuna di esse deve essere interrogata.*
- *La prassi curiale è che la prova per testi e l'interrogatorio formale vengano articolati con la locuzione "vero è che...."*
- **Esercitazione 1):**
- **fatto da provare:** *il sig. Tizio, il giorno 30 giugno 2012, alle ore 15.00, il sig. Tizio percorreva a piedi la via Maqueda dalla stazione centrale verso via Ruggiero Settimo, quando all'altezza dei Quattro Canti scivolava in una macchia d'olio sul marciapiede.*
- *Al fatto ha assistito il sig. Caio, del quale sono note generalità ed indirizzo.*

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.1. La prova testimoniale

- **prova:**
- *In via istruttoria si chiede venga ammessa prova testimoniale, con il teste Caio \_\_\_\_\_, nato a \_\_\_\_\_, il \_\_\_\_\_, residente \_\_\_\_\_ sul seguente articolo:*
- *- vero è che in data 30 giugno 2012, alle ore 15.00, il sig. Tizio percorreva a piedi la via Maqueda dalla stazione centrale verso via Ruggiero Settimo;*
- *- vero è che all'altezza dei Quattro Canti scivolava in una macchia d'olio sul marciapiede.*

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.1. La prova testimoniale

- **Esercitazione 2):**
- **fatto:** il giorno 1° luglio 2012 alle ore 19.00, a Palermo, in via Roma\_\_\_, il sig Tizio, praticante che ha appena superato gli esami di abilitazione, lancia per la gioia il ponderoso commentario al codice civile. Nella foga, però, calcola male la traiettoria ed il codice colpisce il parabrezza dell'auto di Caio, parcheggiata poco distante, sfondandolo.

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.1. La prova testimoniale

- **Esercitazione 2):**
- **fatto:** il giorno 1° luglio 2012 alle ore 19.00, a Palermo, in via Roma\_\_\_, il sig Tizio, praticante che ha appena superato gli esami di abilitazione, lancia per la gioia il ponderoso commentario al codice civile. Nella foga, però, calcola male la traiettoria ed il codice colpisce il parabrezza dell'auto di Caio, parcheggiata poco distante, sfondandolo
- **capitolo di prova:**
- vero è che il giorno 1° luglio 2012 alle ore 19.00, a Palermo, in via Roma \_\_\_\_, vidi il sig. Tizio lanciare un libro verso l'alto;
- vero è che il libro, cadendo, colpì il parabrezza dell'auto di Caio, parcheggiata lì accanto, sfondandolo;

## **VI) I singoli mezzi di prova**

### VI.1. La prova testimoniale

- *Dopo che le parti avranno dedotto le prove, il giudice dovrà ammetterle con ordinanza.*
- *Nel valutare quali prove ammettere il giudice dovrà, innanzitutto, valutarne l'ammissibilità, secondo le regole di cui sopra.*
- *Dovrà, poi, valutare la rilevanza della prova, cioè la sua conducenza ai fini del decidere.*
- *Una volta ammessa la prova, la parte interessata dovrà notificare a mezzo ufficiale giudiziario una intimazione a comparire il giorno dell'udienza.*
- *L'intimazione deve pervenire al teste almeno sette giorni prima dell'udienza, e può essere effettuata, oggi, anche dal difensore a mezzo racc. a.r., telefax o pec.*
- *Se il teste non compare senza giustificato motivo, il giudice può ordinare una nuova intimazione o l'accompagnamento coatto. Può in ogni caso condannare il teste ad una pena pecuniaria tra euro 200 ed euro 1000. Se il teste non giura, non depone, o depone il falso, lo denuncia al PM.*

## **VI) I singoli mezzi di prova**

### VI.1. La prova testimoniale

- *testimonianza scritta (rinvio)*
-

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.2.L'ispezione

- **c.p.c. art. 118. Ordine d'ispezione di persone e di cose.**
- Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte [c.p.c. 260, 262] o per il terzo, e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del Codice di procedura penale.
- Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo, il giudice può da questo rifiuto desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116 secondo comma .
- Se rifiuta il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 a euro 1.500
- Ricordo che il giudice può farsi assistere da un consulente tecnico, e disporre che durante l'ispezione siano eseguiti calchi, rilievi, riproduzioni, rilevazioni, ecc.
- Può, altresì, ordinare di procedere alla riproduzione di un fatto, per accertare se possa essersi verificato in un certo modo (c.d. esperimento)

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.3.L'esibizione e la richiesta di informazioni alla P.A.

- **c.p.c. art. 210. Ordine di esibizione alla parte o al terzo.**
- Negli stessi limiti entro i quali può essere ordinata a norma dell'articolo 118 l'ispezione di cose in possesso di una parte o di un terzo, il giudice istruttore, su istanza di parte può ordinare all'altra parte o a un terzo di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo
- Nell'ordinare l'esibizione, il giudice dà i provvedimenti opportuni circa il tempo, il luogo e il modo dell'esibizione.
- Se l'esibizione importa una spesa, questa deve essere in ogni caso anticipata dalla parte che ha proposta l'istanza di esibizione

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.3.L'esibizione e la richiesta di informazioni alla P.A.

- **c.p.c. art. 211. Tutela dei diritti del terzo.**
- Quando l'esibizione è ordinata ad un terzo, il giudice istruttore deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l'interesse della giustizia col riguardo dovuto ai diritti del terzo, e prima di ordinare l'esibizione può disporre che il terzo sia citato in giudizio, assegnando alla parte istante un termine per provvedervi.
- Il terzo può sempre fare opposizione contro l'ordinanza di esibizione, intervenendo nel giudizio prima della scadenza del termine assegnatogli.
- **c.p.c. art. 213. Richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione.**
- Fuori dei casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo.

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.3.L'esibizione e la richiesta di informazioni alla P.A.

- 
- **Cass. N. 6101 DEL 12 MARZO 2013** Con una importante decisione (la prima espressamente pronunciata sul punto), la Corte di cassazione ha stabilito che l'art. 213 cod. proc. civ., il quale consente al giudice di richiedere atti ed informazioni alla pubblica amministrazione, non può essere utilizzato come uno strumento per sollevare le parti dall'onere probatorio su di esse incombente e che, pertanto, le parti stesse non possono sollecitare l'esercizio, da parte del giudice, di tale potere officioso per acquisire documenti che potevano ottenere direttamente dall'amministrazione. Da questo principio generale, si fa discendere l'importante corollario che, nel caso di controversie risarcitorie scaturenti da sinistri stradali, le parti non possono pretendere che sia il giudice a disporre l'acquisizione d'ufficio, ai sensi della menzionata disposizione, del rapporto eventualmente redatto in occasione del sinistro dalle forze di polizia, giacché tale documento può essere direttamente acquisito dalle parti, giusta l'espressa previsione in tal senso dell'art. 11 cod. strad..
-

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.4. La scrittura privata

- **Art. 2702 c.c.. Efficacia della scrittura privata. (1)**
- La scrittura privata [c.c. 1967, 2652, n. 2, 2701, 2705, 2715, 2716, 2821, 2835] fa piena prova [c.c. 1835], fino a querela di falso [c.p.c. 221], della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta [c.c. 2682, n. 3, 2703; c.p.c. 214, 215] (2).
- -----
- (1) In materia di protesti di assegni e cambiali vedi l'art. 4, L. 12 giugno 1973, n. 349, ed il relativo regolamento di attuazione approvato con il D.P.R. 3 giugno 1975, n. 290.
- (2) Vedi, anche, l'art. 21 del codice dell'amministrazione digitale emanato con D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82.
-

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.4. La scrittura privata

- Anche a proposito della scrittura privata va rammentato che la sua peculiare efficacia probatoria - ove riconosciuta, autenticata o giudizialmente verificata - è circoscritta alla provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta.
- Ciò comporta che la scrittura privata ha un peculiare regime probatorio:
- tra le parti può fornire prova piena, ed avere anche efficacia di confessione;

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.4. La scrittura privata

- E rispetto ai terzi? Rispetto ai terzi la scrittura privata prova soltanto il fatto storico della dichiarazione, fatto peraltro incerto con riferimento alla data:
- **Art. 2704. Data della scrittura privata nei confronti dei terzi.**
- La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione [c.c. 2703] non è certa [c.c. 743, 819, 1202, n. 1, 1265, 1380, 1505, 1524, 1599, 1707, 2764, 2787, 2800, 2812, 2914, n. 3, 2915, 2918, 2923; c.p.c. 622] e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici [c.c. 2699] o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento [c.c. 2703].
- La data della scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova [c.c. 2707, n. 1; c.p.c. 228, 233, 244].
- Per l'accertamento della data nelle quietanze il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova [c.c. 1195, 1199] (1).

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.4. La scrittura privata

- Va ricordato che il Curatore del fallimento è considerato terzo quando eserciti un diritto proprio del fallimento in relazione ai negozi anteriormente compiuti dal fallito, perché in tal caso egli agisce in sostituzione dei creditori per la ricostruzione del patrimonio originario del fallito (App. Napoli Sez. III Sent., 26/10/2009).
- **Cass. civ. Sez. I Sent., 23/06/2008, n. 17033**
- Il curatore del fallimento, quando agisce ai fini della reintegrazione del patrimonio del fallito, esercita un'azione di massa e svolge un'attività distinta ed autonoma rispetto a quella che avrebbe potuto svolgere il fallito stesso, ponendosi perciò necessariamente nella posizione di terzo. Allorché egli eserciti l'azione di responsabilità contro gli amministratori della società fallita (art. 146, secondo comma del r.d. 16 marzo 1942, n. 267), secondo le norme degli artt. 2392 e 2393 del cod. civ., il contenuto delle azioni contemplate dai detti articoli diventa inscindibile, onde è irrilevante la questione relativa all'asserita conformità dell'operato (anche se illegittimo) dell'amministratore della società fallita alla volontà espressa dai soci del tempo, non essendo tale volontà opponibile al curatore. (conf. Cass. civ. Sez. I, 21/07/2010, n. 17121)

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.4. La scrittura privata

- Ne consegue che la data della scrittura privata non può essere considerata certa nei confronti del curatore, se non quando si sia verificato uno dei fatti indicati dall'art. 2704 c.c.
- E' stato, tuttavia sostenuto da parte della giurisprudenza di merito, che siffatta posizione di terzietà sussisterebbe solamente nelle azioni nascenti dal fallimento. Così avviene nella verifica dei crediti, in merito alle azioni revocatorie, alle simulazioni, alle azioni di inefficacia eventualmente proposte.
- Il Curatore, invece, non agirebbe più quale terzo relativamente ai crediti che lo stesso intenda recuperare per ricostruire il patrimonio del fallito attraverso l'esercizio dei diritti rinvenuti e preesistenti al fallimento medesimo (Trib. Monza Sez. III Sent., 09/09/2008)

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.5. Gli scritti provenienti da terzi

- Problematica particolarmente delicata è quella afferente gli scritti provenienti da terzi.
- **esempi**
- Tizio produce in giudizio contro Mevio una fattura emessa dal negoziante Caio, con la quale si attesta che il giorno X Caio ha venduto a Tizio una giacca.
- Tizio produce in giudizio contro Mevio una lettera con la quale Caio attesta di avere consegnato a Tizio le piastrelle del pavimento.

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.5. Gli scritti provenienti da terzi

- Si è già detto che la scrittura privata legalmente riconosciuta fa piena prova della provenienza della dichiarazione dal soggetto che la ha vergata, efficacia che, peraltro, è ulteriormente ridotta per quanto concerne i terzi.
- Il nostro ordinamento, inoltre ammette la prova testimoniale scritta, come è noto, solo eccezionalmente, e seguendo un rigorosissimo, bizantino regolamento processuale. All'infuori della previsione dell'art. 257 bis c.p.c. la prova testimoniale deve essere resa oralmente e davanti al giudice. Ne consegue che i due documenti in esame potranno avere valore di prova solamente nei rapporti tra Caio e Tizio, mentre non hanno una simile efficacia nei rapporti tra Tizio e Mevio, che è terzo rispetto al rapporto tra Tizio e Caio:
- La giurisprudenza costante, infatti, afferma che gli scritti provenienti da terzi hanno mero valore indiziario,

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.5. Gli scritti provenienti da terzi

- **Cass. civ. Sez. III, 08/01/2010, n. 76**
- *Gli scritti provenienti da terzi estranei alla lite, pur non avendo efficacia di prova piena e non essendo soggetti né alla disciplina sostanziale di cui all'art. 2702 cod. civ., né a quella processuale di cui all'art. 214 cod. proc. civ., possono essere, però, liberamente apprezzati nel loro valore indiziario dal giudice del merito, il quale è inoltre libero di formare il proprio convincimento circa la veridicità formale della scrittura sulla base di elementi probatori ottenuti dalle altre risultanze processuali, nonché dallo stesso comportamento della parte contro cui la scrittura viene prodotta, anche in relazione a particolari circostanze che possono conferire speciale significazione e rilevanza probatorie. (Rigetta, App. Napoli, 17/12/2004)*
- A fronte di una esplicita contestazione sul contenuto del documento, dunque, è opportuno che la parte che lo ha prodotto chiami a testimoniare il soggetto che ha emesso la fattura o redatto il documento, al fine di costituire la prova in giudizio. In caso contrario il giudice dovrà valutare secondo il suo prudente apprezzamento l'attendibilità del documento.

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.6 La consulenza tecnica d'ufficio (cenni)

- La consulenza tecnica d'ufficio viene, tradizionalmente, qualificato non un mezzo di prova in senso stretto, ma un mezzo di valutazione delle prove.
- Per costante giurisprudenza, infatti,
- **Cass. civ. Sez. VI, 08-02-2011, n. 3130**
- La consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze. Ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati.
-

## VI) I singoli mezzi di prova

### VI.6 La consulenza tecnica d'ufficio (cenni)

- Sussistono, però, circostanze, nelle quali l'accertamento del fatto non può che essere compiuto attraverso l'ausilio di indagini tecniche.
- **Cass. civ. Sez. III, 14-02-2006, n. 3191**
- La consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, con la conseguenza che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al c.t.u. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse. (Cassa con rinvio, App. Milano, 1 Marzo 2002)

## VII) Le prove legali

- Parlando, prima, della valutazione delle prove si è avuto modo di precisare che il principio del prudente apprezzamento delle prove - sia lecito o meno chiamarlo "libero convincimento" trova un limite ogni qualvolta l'efficacia probatoria di un determinato atto sia predeterminata dalla legge<sup>29</sup>.
- **Sono prove legali:**
- - l'atto pubblico (art. 2699 c.c.);
- - la scrittura privata autenticata (art. 2702 c.c.);
- - la scrittura privata riconosciuta (art. 2715 c.c.);
- - la scrittura privata verificata giudizialmente (art. 216 ss. c.p.c.);
- - la confessione, giudiziale e stragiudiziale (art. 2730 c.c.);
- - il giuramento decisorio (art. 239)

## VII) Le prove legali

- Con specifico riguardo alla confessione ed al giuramento, la dottrina ha parlato, in alcuni casi, di prove negoziali<sup>30</sup>, dal momento che ambedue i mezzi di prova costituiscono, più che altro, modi di disporre del diritto conteso (tant'è che la legge richiede che la parte che li rende abbia la capacità di disporre del diritto). La questione è, comunque, essenzialmente dogmatica e non offre particolari profili problematici.

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- **2699. Atto pubblico.**
- L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità (1), da un notaio (2) o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato [2714].
- **2700. Efficacia dell'atto pubblico.**
- L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso [c.p.c. 221], della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato [2699], nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti
-

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- è appena il caso di rammentare che l'efficacia di prova legale dell'atto pubblico riguarda esclusivamente:
  - - la provenienza del documento dal pubblico ufficiale;
  - - delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che, poniamo il notaio, attestati essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti.
- Non riguarda, invece, il contenuto delle dichiarazioni stesse e degli atti.
- L'atto pubblico può dar luogo particolari problemi applicativi in fase di valutazione. Occorre, infatti, rammentare che l'efficacia di prova legale è circoscritta alla provenienza dell'atto come dicevo, ed alle dichiarazioni ed atti compiute da o in presenza del Pubblico Ufficiale.

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- è appena il caso di rammentare che l'efficacia di prova legale dell'atto pubblico riguarda esclusivamente:
  - - la provenienza del documento dal pubblico ufficiale;
  - - delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che, poniamo il notaio, attestati essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti.
- Non riguarda, invece, il contenuto delle dichiarazioni stesse e degli atti.
- L'atto pubblico può dar luogo particolari problemi applicativi in fase di valutazione. Occorre, infatti, rammentare che l'efficacia di prova legale è circoscritta alla provenienza dell'atto come dicevo, ed alle dichiarazioni ed atti compiute da o in presenza del Pubblico Ufficiale.

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- Un primo problema riguarda quelle circostanze che abbiano potuto dar luogo ad una percezione sensoriale implicante margini di apprezzamento.
- Per lungo tempo era stato sostenuto, anche dalla Cassazione, che tali circostanze non fossero coperte dalla pubblica fede; sicché non sarebbe stata necessaria la querela di falso per contestare, ad esempio, l'affermazione di un verbale dei carabinieri, secondo cui ad una determinata ora della sera l'autovettura X era passata col rosso.
- **Cass. civ. Sez. II Sent., 29/08/2008, n. 21816**
- Il verbale di accertamento di una violazione del codice della strada, in dipendenza della sua natura di atto pubblico, fa piena prova fino a querela di falso, oltre che in ordine alla provenienza dell'atto e alle dichiarazioni rese dalle parti, anche relativamente agli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, mentre l'efficacia probatoria privilegiata deve essere esclusa sia con riferimento ai giudizi valutativi in esso contenuti sia con riguardo ai fatti che in ragione della loro modalità di accadimento repentino non siano verificabili in modo oggettivo ed abbiano potuto dare luogo ad una percezione sensoriale caratterizzata da margini di apprezzamento soggettivo, come si verifica quando la rilevazione riportata sul verbale riguarda il transito, in un incrocio regolato da semaforo, di un'autovettura con il segnale rosso. (Cassa con rinvio, Giud. pace Roma, 24 Gennaio 2005)

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- **Trib. Benevento Sent., 18/02/2009**
- Sia con riferimento ai verbali redatti dai pubblici ufficiali che, segnatamente, con riferimento al verbale di accertamento di una violazione del codice della strada, la consolidata giurisprudenza di legittimità ha da sempre precisato che l'efficacia di piena prova fino a querela di falso che ad essi deve riconoscersi - ex art. 2700 c.c. in dipendenza della loro natura di atti pubblici - alla provenienza dell'atto, alle dichiarazioni rese dalle parti e agli altri fatti che il pubblico ufficiale che lo redige attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti - non sussiste né con riguardo ai giudizi valutativi che esprima il pubblico ufficiale, né con riguardo alla menzione di quelle circostanze relative a fatti, i quali, in ragione delle loro modalità di accadimento, non si siano potuti verificare e controllare secondo un metro sufficientemente obbiettivo e pertanto, abbiano potuto dar luogo ad una percezione sensoriale implicante margini di apprezzamento. In particolare la Suprema Corte ha escluso che faccia prova fino a querela di falso l'accertamento contenuto in un rapporto dei Carabinieri in ordine ad un sinistro stradale, contenente affermazioni in ordine alla probabile dinamica del sinistro che siano frutto di deduzioni o di circostanze apprese de relato.

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- L'interpretazione, sebbene motivata da comprensibili ragioni di celerità processuale, era, comunque, abrogativa dell'art.2700 c.c. o almeno in suo palese contrasto.
- La Corte di Cassazione ha pertanto - a mio avviso, giustamente - imposto un brusco arresto, con la nota decisione delle sezioni unite n. 17355 del 24 luglio 2009

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- L'interpretazione, sebbene motivata da comprensibili ragioni di celerità processuale, era, comunque, abrogativa dell'art.2700 c.c. o almeno in suo palese contrasto.
- La Corte di Cassazione ha pertanto - a mio avviso, giustamente - imposto un brusco arresto, con la nota decisione delle sezioni unite n. 17355 del 24 luglio 2009

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- **Cass. civ. Sez. Unite, 24/07/2009, n. 17355 (massima)**
- Nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione relativo al pagamento di una sanzione amministrativa è ammessa la contestazione e la prova unicamente delle circostanze di fatto della violazione che non sono attestate nel verbale di accertamento come avvenute alla presenza del pubblico ufficiale o rispetto alle quali l'atto non è suscettibile di fede privilegiata per una sua irrisolvibile contraddittorietà oggettiva, mentre è riservata al giudizio di querela di falso, nel quale non sussistono limiti di prova e che è diretto anche a verificare la correttezza dell'operato del pubblico ufficiale, la proposizione e l'esame di ogni questione concernente l'alterazione nel verbale, pur se involontaria o dovuta a cause accidentali, della realtà degli accadimenti e dell'effettivo svolgersi dei fatti. (Nella fattispecie, la Corte ha ritenuto assistita da fede privilegiata l'indicazione nel verbale del mancato uso della cintura di sicurezza da parte del trasgressore, in quanto oggetto diretto della constatazione visiva del pubblico ufficiale accertatore). (Cassa e decide nel merito, Giud. pace L'Aquila, 17/11/2003)

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- In conclusione, a seguito della pronuncia delle sezioni unite, il discrimine tra censure opponibili con la semplice domanda giudiziale, e censure per le quali è richiesta la querela di falso è dato dall'eventuale riferimento alle circostanze di fatto della violazione attestate nel verbale come percepite direttamente ed immediatamente dal pubblico ufficiale ed alla possibilità o probabilità di un errore nella loro percezione, ma
- esclusivamente in relazione a circostanze che esulano dall'accertamento, quali l'identificazione dell'autore della violazione e la sua capacità o la sussistenza dell'elemento soggettivo o di cause di esclusione della responsabilità, ovvero rispetto alle quali l'atto non è suscettibile fede privilegiata per una sua irrisolvibile oggettiva contraddittorietà (ad esempio, tra numero di targa e tipo di veicolo al quale questa è attribuita) (Cass. sez. un. 17355/2009, in motivazione).

●

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- In conclusione, a seguito della pronuncia delle sezioni unite, il discrimine tra censure opponibili con la semplice domanda giudiziale, e censure per le quali è richiesta la querela di falso è dato dall'eventuale riferimento alle circostanze di fatto della violazione attestate nel verbale come percepite direttamente ed immediatamente dal pubblico ufficiale ed alla possibilità o probabilità di un errore nella loro percezione, ma
- esclusivamente in relazione a circostanze che esulano dall'accertamento, quali l'identificazione dell'autore della violazione e la sua capacità o la sussistenza dell'elemento soggettivo o di cause di esclusione della responsabilità, ovvero rispetto alle quali l'atto non è suscettibile fede privilegiata per una sua irrisolvibile oggettiva contraddittorietà (ad esempio, tra numero di targa e tipo di veicolo al quale questa è attribuita) (Cass. sez. un. 17355/2009, in motivazione).

-

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- Nel corso del 2010, però, la Corte di Cassazione è tornata nuovamente sull'argomento, avendo cura di precisare che non sono assistiti da pubblica fede i giudizi valutativi e le circostanze che si risolvano in apprezzamenti personali.
- Cass. civ. Sez. V Sent., 28/01/2010, n. 1818
- Il processo verbale di constatazione ha natura di atto pubblico e costituisce prova fino a querela di falso. Tuttavia, l'efficacia fidefacente è circoscritta alla provenienza dell'atto, alle dichiarazioni delle parti ed agli atti ed operazioni compiute in presenza del pubblico ufficiale. Conseguentemente, sono tassativamente esclusi dall'operatività della fede pubblica i giudizi valutativi e la menzione di circostanze che si risolvano in apprezzamenti personali; né la particolare natura del p.v.c. preclude la pienezza della cognizione ed apprezzamento da parte del giudice degli elementi di prova contrari, dovendosi ritenere carente sotto il profilo della motivazione la pronuncia fondata esclusivamente sul richiamo alla fede pubblica ex art. 2700 c.c..

●

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- I che pare, a ben vedere, perfettamente logico e coerente con la lettera dell'art. 2700 c.c.: la pubblica fede riguarda esclusivamente le dichiarazioni e i "fatti", non anche i giudizi e le congetture (mutatis mutandis, per censurare la valutazione di diritto contenuta in una sentenza non occorre certamente la querela di falso)
- Va, poi, ricordato che sono atti pubblici le relazioni di notifica dell'Ufficiale giudiziario.
- Se l'Ufficiale giudiziario, ovviamente, attesta di essersi recato in un luogo ad una certa ora di un determinato giorno, la dichiarazione contenuta nella relata dovrà essere contestata con querela di falso.
- Mi è capitata, però, una relazione di notifica di questo genere:
- il sig. Tizio risulta trasferito, come riferito dal sig. Caio, padre del Tizio, trovato sul posto, ed il quale dichiara di non conoscere l'attuale indirizzo del figlio.
-

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- La pubblica fede, a mio giudizio, riguarda il fatto che il sig. Caio, padre di Tizio, ha dichiarato che il figlio era trasferito, e non anche contenuto di siffatta dichiarazione (cioè che il figlio Tizio fosse trasferito realmente).
- altra problematica è quella relativa ai referti medici.

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- La pubblica fede, a mio giudizio, riguarda il fatto che il sig. Caio, padre di Tizio, ha dichiarato che il figlio era trasferito, e non anche contenuto di siffatta dichiarazione (cioè che il figlio Tizio fosse trasferito realmente).
- altra problematica è quella relativa ai referti medici, rilasciati dal pronto soccorso

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- Tizio si reca in ospedale, lamentando un forte dolore all'addome; il medico addetto al pronto soccorso visita il paziente, effettua determinati esami e rilascia un referto di appendicite acuta.
- Su cosa si forma la pubblica fede?

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- Tendenzialmente possono essere considerati atti pubblici; l'efficacia fidefacente, però, va a mio avviso coordinata con i principii enunciati dalla Cassazione, oltre che col comune buon senso.
- Il referto fa sicuramente piena prova sul fatto storico che il sig. Tizio si è recato al presidio ospedaliero, che ha dichiarato di avere dolori all'addome, che i medici hanno visitato il paziente.
- è, innegabile, però, che nel momento in cui il medico effettua una diagnosi compie una valutazione che, in quanto tale, non sarà assistita da pubblica fede. Il medico - detto in termini semplici - può sbagliare senza incorrere in un falso.
-

## VII) Le prove legali

### VII.1. L'atto pubblico e la sua valutazione

- Ancora - a ben vedere - non vi sarà prova neppure sul fatto che Tizio avesse davvero i dolori allegati. Infatti, come detto, l'art. 2700 c.p.c. circoscrive l'efficacia fidefacente dell'atto pubblico al fatto storico della dichiarazione, e non al suo contenuto.
- Sarà provato, in altri termini, che Tizio dichiarava di avere mal di pancia, ma non che lo avesse realmente.
- Un'ulteriore raccomandazione va fatta con riguardo alla valutazione del referto.
- La visita medica e il successivo referto che accertino una malattia non hanno, ovviamente, lo scopo di preconstituire, in favore del paziente, una prova da utilizzare in giudizio.
- Del resto le regole della medicina sono diverse da quelle del processo civile: il medico non deve rispettare il principio dispositivo, l'onere della prova etc. Se il paziente dichiara che ha mal di testa il medico, di norma, gli crede, senza dover chiedere al paziente di dimostrarlo. Ne consegue che un referto che accerti, poniamo, un'emicrania in capo al paziente Tizio, basata sulla mera anamnesi (su quanto, cioè, il paziente ha riferito al medico), avrà poco o nessun valore probatorio in giudizio, sempre che contestata nel contenuto. Si ridurrà, a ben vedere, a poco più che una semplice dichiarazione di parte (del paziente), che assume di avere mal di testa.

## VII) Le prove legali

### VII.2. L'interrogatorio formale e la confessione

- **Art. 228 c.p.c. Confessione giudiziale**
- La confessione giudiziale è spontanea [229] o provocata mediante interrogatorio formale [230].
- **Art. 229 c.p.c. Confessione spontanea**
- La confessione spontanea può essere contenuta in qualsiasi atto processuale firmato dalla parte personalmente, salvo il caso dell'articolo 117.
-

## VII) Le prove legali

### VII.2. L'interrogatorio formale e la confessione

- **Art. 228 c.p.c. Confessione giudiziale**
- La confessione giudiziale è spontanea [229] o provocata mediante interrogatorio formale [230].
- **Art. 229 c.p.c. Confessione spontanea**
- La confessione spontanea può essere contenuta in qualsiasi atto processuale firmato dalla parte personalmente, salvo il caso dell'articolo 117.
-

## VII) Le prove legali

### VII.2. L'interrogatorio formale e la confessione

- **Art. 230 c.p.c. Modo dell'interrogatorio.**
- L'interrogatorio deve essere dedotto per articoli separati e specifici.
- Il giudice istruttore procede all'assunzione dell'interrogatorio nei modi e termini stabiliti nell'ordinanza che l'ammette [292; att. 102].
- Non possono farsi domande su fatti diversi da quelli formulati nei capitoli, a eccezione delle domande su cui le parti concordano e che il giudice ritiene utili; ma il giudice può sempre chiedere i chiarimenti opportuni sulle risposte date.
-

# ESERCITAZIONI

## **fatto da provare:**

il sig. Tizio, il giorno 30 giugno 2012, alle ore 15.00, il sig. Tizio percorreva a piedi la via Maqueda dalla stazione centrale verso via Ruggiero Settimo, quando all'altezza dei Quattro Canti scivolava in una macchia d'olio sul marciapiede.

Al fatto ha assistito il sig. Caio, del quale sono note generalità ed indirizzo.

# ESERCITAZIONI

In via istruttoria si chiede venga ammessa prova testimoniale, con il teste Caio \_\_\_\_\_, nato a \_\_\_\_\_, il \_\_\_\_\_, residente \_\_\_\_\_ sul seguente articolo:

- vero è che in data 30 giugno 2012, alle ore 15.00, il sig. Tizio percorreva a piedi la via Maqueda dalla stazione centrale verso via Ruggiero Settimo;
- vero è che all'altezza dei Quattro Canti scivolava in una macchia d'olio sul marciapiede.

# ESERCITAZIONI

## **fatto da provare:**

il sig. Tizio, il giorno 30 giugno 2012, alle ore 15.00, il sig. Tizio percorreva a piedi la via Maqueda dalla stazione centrale verso via Ruggiero Settimo, quando all'altezza dei Quattro Canti scivolava in una macchia d'olio sul marciapiede.

Al fatto hanno assistito i due Carabinieri di servizio presso i Quattro Canti (angolo via Maqueda - Corso Vittorio Emanuele). Non sono note le generalità dei carabinieri, ma questi hanno assicurato che avrebbero fatto relazione di servizio.

## ESERCITAZIONI

**Si chiede, in via istruttoria, che vengano ammessi i seguenti mezzi di prova**

a) Ordine di esibizione, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., alla Legione Carabinieri Sicilia, con sede in Palermo, Corso \_\_\_\_\_ delle relazioni e/o dei rapporti di servizio effettuate dai Carabinieri in servizio di scorta e/o piantone, alla data del 30 giugno 2012, alle ore 15.00 presso l'obiettivo dei Quattro Canti, angolo via Maqueda - Corso Vittorio Emanuele; in tutto o limitatamente alle parti afferenti il sinistro del sig. Tizio , ed i soccorsi dagli stessi Carabinieri apprestati.

b) Richiesta di informazioni, ai sensi dell'art. 213 c.p.c., alla Legione Carabinieri Sicilia, con sede in Palermo, Corso Vittorio Emanuele, 475, affinché comunichi il nominativo e l'attuale residenza e/o domicilio dei Carabinieri in servizio di scorta e/o piantone, alla data del 30 giugno 2012, presso l'obiettivo ai Quattro Canti (angolo Corso Vittorio Emanuele - Via Maqueda), alle ore 15.00

c) Prova testimoniale sulle circostanze oggetto dell'articolato di cui infra, affinché i testi appresso indicati riferiscano le circostanze di loro conoscenza ed in particolare se è vero:

- che in data 30 giugno 2012, alle ore 15.00, il sig. Tizio percorreva a piedi la via Maqueda dalla stazione centrale verso via Ruggiero Settimo;

- che all'altezza dei Quattro Canti scivolava in una macchia d'olio sul marciapiede.

Si indicano quali testimoni: i Carabinieri che verranno indicati dalla Amministrazione, a seguito della richiesta di informazioni di cui al precedente capo b) (capitolo 1).