

## L'ISTRUZIONE PROBATORIA

**1**  
*Attività  
istruttoria*

Si è già detto che l'attività istruttoria serve per provare i fatti storici allegati che siano controversi. L'attività istruttoria ha quindi luogo se le parti non danno, implicitamente o esplicitamente, una comune versione dei fatti storici allegati, oppure se si tratta di diritti indisponibili, o infine se la causa non è documentalmente istruita. È vero, infatti, che il documento è un mezzo di prova, però la prova documentale nel processo civile non è acquisita attraverso uno speciale procedimento, ma è semplicemente presentata dalla parte al giudice. Quindi per acquisirla non c'è bisogno di svolgere un'attività istruttoria particolare.

**2**  
*Prove  
precostituite e  
prove costituende*

Bisogna pertanto operare una prima distinzione tra le prove precostituite e le prove costituende. Le prove precostituite esistono già fuori dal processo, e sono acquisite al processo stesso con una semplice modalità: la loro produzione. Le prove costituende devono, invece, essere formate all'interno del processo.

Evidentemente la disciplina processuale è diversa nell'ipotesi in cui si tratta di acquisire una prova già esistente (l'attività processuale da svolgere, in tal caso, è minima) e l'ipotesi, invece, in cui si tratta di costituire nel processo una prova che ancora non esiste (in tal caso l'attività processuale da svolgere sarà di maggiore impegno).

**3**  
*Prova*

Se, dunque, vi sono dei fatti, allegati dalle parti, che è necessario provare, occorre fornire al giudice gli strumenti per sapere se i fatti allegati sono effettivamente venuti ad esistenza. Lo strumento, per acquisire quel tanto di certezza che serve per affermare l'esistenza o l'inesistenza dei fatti storici allegati, è dato dalle prove. La prova, quindi, è quello strumento idoneo a convincere il giudice della verità di quanto affermato, in punto di fatto, dalle parti.

**4**  
*Tipicità della  
prova*

Gli strumenti probatori hanno la caratteristica della tipicità (il che fonda il principio di legalità in senso ampio dei mezzi di prova): i mezzi di prova sono solo quelli previsti dal legislatore. Non possono essere utilizzati mezzi di prova atipici, cioè non previsti dal legislatore. Questo

principio non va tuttavia sopravvalutato nella sua portata pratica, perché il legislatore in concreto prevede tutti i mezzi di prova astrattamente idonei. Pertanto il principio di tipicità delle prove *di fatto* non esclude strumenti probatori che potrebbero essere utilmente utilizzati, ma esclude quei mezzi di prova che, secondo la *communis opinio*, non sono attendibili. Ad es., la chiromanzia non è attualmente ritenuta una prova attendibile; e neppure lo è la lettura del pensiero, o la lettura dei fondi di caffè.

I mezzi di prova si possono distinguere in tre categorie, a seconda del modo in cui si giunge a dimostrare nel processo l'esistenza del fatto allegato. Vi sono pertanto le prove dirette; le prove indirette o rappresentative; ed infine le prove critiche o presuntive o indiziarie.

Prove dirette sono quelle attraverso le quali il giudice percepisce 5 direttamente il fatto allegato con i propri sensi. Nelle prove dirette, tra *Prove dirette* il fatto storico e la percezione del giudice non vi sono strumenti intermedi, ma il fatto storico è direttamente percepito dal giudice.

**Esempio:** l'ispezione. Se è allegata in giudizio l'esistenza di una finestra in un muro, il giudice va a vedere personalmente se esiste la finestra. Quando il giudice ha percepito l'esistenza o l'inesistenza della finestra, può dare un giudizio di verità o falsità sulla allegazione della parte.

I mezzi di prova diretti sono utilizzabili solo qualora il fatto da provare sia permanente e rilevante nella sua *attuale* esistenza. Non sono, invece, utilizzabili quando il fatto rilevante, ancorché percepibile, non sia attuale.

**Esempio:** l'ispezione non può essere utilizzata se rilevante non è l'*attuale* esistenza della finestra, ma la sua esistenza *in loco* in un tempo passato (ad es., da almeno venti anni, ai fini dell'usucapione della servitù di veduta).

Prove indirette o rappresentative sono quelle in cui tra il fatto 6 storico e la percezione del giudice c'è uno strumento rappresentativo: *Prove rappresentative* il giudice percepisce il fatto non immediatamente, ma attraverso una rappresentazione dello stesso che può essere contenuta in un oggetto (ed avremo allora la prova documentale) oppure può consistere nella narrazione di un soggetto.

**Esempio:** sono prove rappresentative il documento, la testimonianza (il giudice percepisce il fatto allegato in causa attraverso il racconto di terzi) o le dichiarazioni delle parti.

La prova rappresentativa pone il problema (che non ha senso per la prova diretta) della sua attendibilità, cioè della fedeltà rappresentativa del mezzo di prova. La prova rappresentativa è l'unica utilizzabile per dimostrare che un certo fatto storico si è verificato nel passato.

7  
Prove critiche o  
indiziarie

La prova critica o indiziaria è costituita da un meccanismo complesso. La prova può avere ad oggetto alternativamente o fatti che integrano direttamente la fattispecie del diritto dedotto in giudizio, oppure fatti che non la integrano direttamente (e che quindi non sono immediatamente rilevanti), ma dai quali si può giungere, attraverso un ragionamento presuntivo (attraverso un'operazione mentale) ad affermare l'esistenza o l'inesistenza dei fatti che integrano la fattispecie. Oggetto di prova quindi sono non solo i fatti c.d. *primari*, cioè i fatti immediatamente integrativi della fattispecie, ma anche i fatti c.d. *secondari*, cioè quelli da cui, attraverso un ragionamento, si può arrivare a dedurre l'esistenza, o l'inesistenza dei fatti primari.

La prova critica non costituisce un terzo tipo di prova perché, per un verso, i fatti secondari devono essere provati, e lo saranno attraverso i mezzi di prova diretti o rappresentativi; per altro verso, il passaggio dal fatto secondario a quello primario non avviene attraverso un mezzo di prova, ma attraverso un ragionamento. La prova indiziaria si chiama appunto prova critica, perché comporta un ragionamento critico del giudice.

**Esempio:** è impugnato di falso un atto pubblico sottoscritto il 28 marzo 2025 da un soggetto che afferma di non averlo mai sottoscritto. La non sottoscrizione dell'atto è il fatto primario. Trattandosi di fatto negativo e quindi non suscettibile di prova immediata (ciò che non è non si può provare in positivo), si può allegare in giudizio come fatto di per sé non rilevante, ma che diventa rilevante attraverso un ragionamento presuntivo, il seguente fatto storico: chi dovrebbe aver sottoscritto l'atto, quel dato giorno a quella data ora si trovava in altro luogo.

Abbiamo quindi un fatto storico primario (non avere firmato l'atto) e un fatto storico secondario (trovarsi in altro luogo). Questi fatti si ricollegano attraverso il ragionamento del giudice: la prova del fatto storico di trovarsi in altro luogo comporta necessariamente la prova del fatto storico di non avere sottoscritto l'atto. Ma il fatto secondario (trovarsi altrove), che si pone alla base del ragionamento del giudice, deve essere provato attraverso i normali mezzi di prova: una volta provato, su di esso si innesta il ragionamento attraverso il quale il

giudice può dichiarare l'esistenza o l'inesistenza del fatto primario, che è rilevante per la decisione della controversia.

Quindi la prova critica non è un terzo tipo di prova, ma ha la caratteristica di unire la prova di un fatto, raggiunta con i normali mezzi di prova diretti o rappresentativi, con un ragionamento del giudice che consente di inferire dall'esistenza del fatto secondario, provato ma di per sé irrilevante, la esistenza o la inesistenza del fatto primario, che è rilevante per la decisione, in quanto integra un elemento della fattispecie.

Finora siamo partiti dal presupposto che, ove un fatto non sia pacifico (e, se oggetto del processo è un diritto indisponibile, anche se è pacifico), esso deve essere oggetto di istruzione probatoria; ma vi sono dei casi in cui ciò non è necessario. Questo accade per i *fatti notori*, previsti dall'art. 115, II c.p.c. Notori sono quei fatti che rientrano nella comune esperienza, e dei quali pertanto il giudice è a conoscenza non per averne una cognizione personale; non perché, per una serie di circostanze, egli è singolarmente a conoscenza di quei fatti, ma perché egli li conosce come qualunque cittadino. Sono notori i fatti che rientrano nel comune patrimonio di tutti i soggetti di una certa società in un certo momento storico.

[8] *Fatti notori*

**Esempio:** non è fatto notorio, e quindi il giudice non potrà porlo a fondamento della sua decisione, l'incidente stradale a cui il giudice abbia personalmente assistito. È invece un fatto notorio la perdita del potere d'acquisto della moneta, oppure che dal 1939 al 1945 c'è stata una guerra.

Non bisogna confondere i fatti notori con le *massime d'esperienza*. I fatti notori sono fatti storici, accadimenti reali. Le massime d'esperienza sono i canoni di ragionamento che il giudice utilizza, sono regole logiche e di valutazione, anch'esse proprie di una certa società in un certo momento storico. Non sono fatti, ma regole di giudizio (ancorché non giuridiche).

[9] *Massime di esperienza*

Una volta acquisita la prova, si presenta un ulteriore problema. Noi abbiamo distinto preliminarmente le prove dirette dalle prove rappresentative. Le prove dirette sono quelle che pongono direttamente a contatto il giudice con il fatto storico. Le prove rappresentative sono invece quelle che pongono il giudice a contatto con il fatto storico attraverso un mezzo che rappresenta il fatto. Il fatto è percepito dal giudice non immediatamente, ma per mezzo di uno strumento (che può essere una dichiarazione, una rappresentazione grafica, o quale che sia).

[10] *Giudizio di attendibilità delle prove rappresentative*

**Esempio:** il giudice, oggi, non può escludere l'attendibilità del testimone, perché è rosso di capelli. Secoli fa poteva essere un criterio utilizzabile perché conforme alle regole di comune esperienza dell'epoca, le quali avevano pregiudizi negativi per le persone dai capelli rossi.

Il giudice deve trarre gli elementi, su cui impostare la valutazione, dall'assunzione dello stesso mezzo di prova: nel momento in cui assume il mezzo di prova, il giudice deve anche acquisire tutti quegli elementi che sono utili a valutare l'attendibilità della prova stessa.

In conclusione, le caratteristiche della prova liberamente valutabile sono le seguenti: spetta al giudice, già nel momento della assunzione della prova, acquisire tutti i dati di fatto per valutarne l'attendibilità; il giudice deve applicare, ai dati di fatto così acquisiti, le regole di valutazione che egli stesso trae dalla comune esperienza. Si deve trattare di regole di valutazione accettabili ed accettate, in relazione al contesto spazio-temporale in cui esse si pongono. Sulla base di questi elementi, il giudice forma il suo convincimento circa l'attendibilità della prova.

<sup>[12]</sup> *Prova legale* Al contrario della prova liberamente valutabile, per la prova legale il legislatore individua la regola di valutazione, stabilendo che, al verificarsi di un determinato presupposto, il giudizio deve essere di attendibilità della prova (ad es., è attendibile — e quindi il giudice deve credere a — quanto attesta un pubblico ufficiale, circa un fatto storico accaduto in sua presenza; è attendibile — e quindi il giudice deve credere a — la dichiarazione della parte relativa all'esistenza di un fatto a lei sfavorevole). Ovviamente, quando si è in presenza di una prova legale, è esclusa la libera valutazione del giudice.

La differenza tra una prova legale ed una prova libera non sta quindi nella maggiore efficacia dell'una rispetto all'altra, ma sta nel vincolo che attiene a quelle legali e non a quelle libere; infatti, una volta che prove di entrambi i tipi risultino attendibili, ambedue sono ugualmente idonee a dimostrare l'esistenza del fatto, che ne è oggetto. Ciò vuol dire, in particolare, che, laddove si tratta di prove in senso proprio, una sola prova (anche se liberamente valutabile) è sufficiente a provare il fatto.

<sup>[13]</sup> *Argomenti di prova* Accanto alle prove in senso proprio, il nostro ordinamento conosce anche delle prove minori, che sono i cosiddetti argomenti di prova, disciplinati dall'art. 116, II c.p.c., e che possono essere desunti dalle risposte delle parti all'interrogatorio libero, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni disposte dal giudice e, in generale, dal

conteg  
c.p.c.).

III c.p.

una se  
raccolt  
di prov  
degrad

In  
ritenere

per val

(in part

In altri

che ser

due pro

oppure

concluc

prova c

dimostr

questa i

prove d

non può

del solo

63102

**Esem**

a con

prova

Ma la

sotto

pateri

2 314

È in

per usar

mescola

atipicam

ogni cor

*facti*, pu

detto ch

maiale: r

31 Dob

zioni. Le

categorie

contegno delle parti stesse nel processo (v., ad es., l'art. 183, I e II c.p.c.). Un'altra categoria di argomenti di prova è prevista dall'art. 310, III c.p.c.: nell'ipotesi in cui il processo si estingua prima di giungere ad una sentenza di merito, se la domanda viene riproposta, le prove raccolte nel processo estinto sono valutate dal giudice come argomenti di prova. In tale situazione, le prove subiscono dunque una sorta di degradazione.

In sostanza, l'argomento di prova, da solo, non è idoneo a far ritenere esistente un certo fatto, ma può essere usato come strumento per valutare, e, se del caso, integrare i mezzi di prova in senso proprio (in particolare, quelli soggetti al prudente apprezzamento del giudice). In altri termini, l'argomento di prova è uno « strumento di contorno », che serve, in relazione alle prove in senso proprio (ad es., di fronte a due prove libere con esito contrastante) per valutarne l'attendibilità, oppure per stabilire, di fronte ad un mezzo di prova che non è del tutto concludente, se il fatto può ritenersi provato, "completando" così una prova di per sé insufficiente (ad es., una prova testimoniale non ha dimostrato pienamente la malafede di una parte; il comportamento di questa nel processo può integrare la prova). Se vogliamo distinguere le prove dagli argomenti di prova, dobbiamo concludere che il giudice non può giungere a dichiarare il fatto esistente o inesistente sulla base del solo argomento di prova.

**Esempio:** secondo l'art. 118, II, c.p.c. il rifiuto ingiustificato della parte a consentire un'ispezione su cose o persone costituisce un argomento di prova, che da solo non sarebbe sufficiente a ritenere provato un fatto. Ma la Corte di cassazione (Cass. 28444/2023) ritiene che il rifiuto di sottoporsi ad un esame genetico è sufficiente a ritenere provata la paternità.

È importante tener presente che la giurisprudenza in materia è — per usare un eufemismo — molto elastica, e fa di ogni erba un fascio, mescolando insieme indizi, argomenti di prova, prove atipiche, prove atipicamente assunte, e così via. La Cassazione, in particolare, avalla ogni conclusione cui giunge il giudice di merito in ordine alla *quaestio facti*, purché non sia proprio assurda. Tanto che è stato argutamente detto che l'istruttoria civile, secondo la giurisprudenza, è come il *maiale*: non si butta via nulla.

Dobbiamo ora trattare di un altro importante istituto: le presunzioni. Le presunzioni (prove indiziare o critiche) si dividono in tre categorie: presunzioni assolute (o *iuris et de iure*); presunzioni legali

semplici (o *iuris tantum*); presunzioni non stabilite dalla legge (o *iudicis* o *hominis*).

**14**  
Presunzioni  
legali assolute

Le *presunzioni assolute* sono disciplinate dall'art. 2728, II c.c., e contro di esse non è ammessa prova contraria, salvo che questa sia consentita dalla legge.

Gli esempi non sono tanti, perché il sistema delle presunzioni assolute che non ammettono prova contraria costituisce una tecnica legislativa che, nel corso del tempo, è stata abbandonata dal legislatore, pur non essendo mai stata usata di frequente. Al contrario, spesso la dottrina ha utilizzato le presunzioni assolute per far « quadrare il sistema », per far tornare certe categorizzazioni che non erano compatibili con alcune disposizioni.

La più famosa presunzione legale assoluta di origine dottrinale è stata la *culpa in eligendo* del datore di lavoro nella scelta del dipendente, del cui operato poi il datore di lavoro è responsabile *ex art.* 2049 c.c. La dottrina voleva necessariamente ricollegare la responsabilità civile al principio generale della colpa: laddove della colpa non vi era traccia nella legge, si inseriva come presunta e senza possibilità di prova contraria la *culpa in eligendo*.

Una delle poche presunzioni legali assolute reperibili nel nostro ordinamento è quella dell'art. 599 c.c. che, in tema di capacità a ricevere per testamento, ci dice che le disposizioni testamentarie a vantaggio di certe persone incapaci sono nulle, anche se fatte sotto nome di interposta persona. Il meccanismo è il seguente: il notaio che riceve il testamento non può essere beneficiario dello stesso, neppure per interposta persona. Sono reputate persone interposte, senza possibilità di prova contraria, il padre, la madre, i discendenti e il coniuge del notaio.

Qui si ha una presunzione legale assoluta, in virtù della quale si presume che il testatore abbia voluto beneficiare l'incapace, nominandoli in una disposizione testamentaria. Non si può dimostrare che, in realtà, la disposizione testamentaria voleva beneficiare effettivamente loro, e non l'incapace.

Nella realtà, la presunzione legale assoluta altro non è che una norma di diritto sostanziale che modifica la fattispecie. Essa è un meccanismo contorto attraverso il quale il legislatore dice, con un duplice passaggio, quello che avrebbe potuto esprimere con un passaggio solo, più semplicemente, nei seguenti termini: sono nulle le disposizioni testamentarie a favore del notaio, del padre, della madre, dei discendenti e del coniuge del notaio. Il duplice passaggio si realizza

prevedendo la nullità del testamento a favore delle persone interposte e la presunzione legale assoluta di interposizione nei confronti del padre, madre, discendente e coniuge del notaio. Quindi, la presunzione legale assoluta non è altro che una barocca tecnica di redazione di una norma di diritto sostanziale.

Supponiamo, infatti, che il legislatore individui una fattispecie nei seguenti termini: i fatti A, B, C danno l'effetto giuridico x. Il legislatore però aggiunge che, ove venga ad esistenza il fatto D, si presume l'esistenza del fatto B senza che sia ammessa una prova contraria.

Algebricamente si può esprimere quanto sopra nei seguenti termini:  $A + D + C = x$ . La fattispecie, attraverso il meccanismo della presunzione assoluta, è modificata. L'effetto x, in fin dei conti, non si verifica in presenza di  $A + B + C$ , ma, essendo B presunto in via assoluta da D, si verifica immediatamente da  $A + D + C$ .

Accanto alla presunzione legale assoluta, che non ammette prova contraria, vi sono le presunzioni legali assolute che ammettono non tutte ma soltanto alcune prove contrarie.

[15]

*Presunzioni  
assolute  
contrastabili solo  
con alcune prove*

**Esempio:** l'art. 2960 c.c. prevede le prescrizioni presuntive: decorso un certo periodo di tempo, si presume che l'obbligo sia stato adempiuto (che l'oste sia stato saldato: art. 2954 c.c.; che l'insegnante sia stato retribuito: art. 2955 c.c.; che il professionista sia stato pagato: art. 2956 c.c.). Qui non siamo di fronte ad una prescrizione vera, ma ad una presunzione di avvenuto adempimento. Il legislatore consente la prova contraria, però non con qualunque mezzo, sibbene solo con quello previsto dall'art. 2960 c.c.: il giuramento. Colui, contro il quale opera la prescrizione presuntiva, può deferire giuramento alla controparte dicendo: « giura che hai pagato ». Se la controparte giura viene confermata la prescrizione presuntiva; se la controparte non giura la prescrizione presuntiva non opera più.

Un altro esempio può essere ricavato dall'art. 238 c.c.: « Salvo quanto disposto dagli artt. 128, 234, 239, 240 e 244 nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio nato nel matrimonio e il possesso di stato conforme all'atto stesso ». Sul piano sostanziale si ha la seguente vicenda: una filiazione, che risulta da un atto di stato civile e da un possesso di stato (cioè dal fatto che un certo soggetto è considerato figlio di un altro soggetto) costituisce una presunzione assoluta di conformità dello stato apparente a quello reale, salve le impugnative indicate nell'art. 238 c.c. (ad es., disconoscimento di paternità). Conseguentemente, non è possibile contestare la situazione in via incidentale.

[16]

*Presunzioni  
assolute  
contrastabili solo  
in via di  
domanda*

**Esempio:** Tizio, chiamato a pagare gli alimenti al padre Caio, non può contestare in via incidentale, nel processo alimentare, la propria qualità di figlio, ma deve instaurare l'apposito processo che ha per oggetto il disconoscimento della paternità. La dimostrazione può essere data con qualunque mezzo di prova, ma non in qualunque sede: occorre instaurare in via principale un processo *ad hoc*, che ha per oggetto il disconoscimento della paternità.

Pertanto le presunzioni legali assolute, che ammettono prova contraria, si distinguono in due categorie: presunzioni che ammettono solo certi tipi di prova, e presunzioni che possono essere combattute solo proponendo un'apposita domanda.

**17**  
Presunzioni  
legali semplici

Le presunzioni legali semplici, o *iuris tantum*, secondo quanto stabilisce l'art. 2728, I c.c., « dispensano da qualunque tipo di prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite ». La presunzione legale semplice opera un'inversione dell'onere della prova. Al verificarsi del presupposto previsto dalla norma, avviene nella fattispecie uno scambio: l'inverso di quello che normalmente è un fatto costitutivo diventa un'eccezione; l'inverso di quella che è un'eccezione diventa un fatto costitutivo. E quindi, correlativamente allo spostarsi del fatto da un settore della fattispecie all'altra, si inverte l'onere della prova. Se l'eccezione diventa fatto costitutivo, sarà l'attore a doverlo provare e non più il convenuto; e viceversa. Conseguentemente il rischio della mancata prova passa dall'una all'altra parte a seconda della modificazione che la presunzione produce nella struttura della fattispecie.

Le presunzioni legali semplici sono un fenomeno frequente, perché il legislatore spesso, attraverso esse, incide sull'onere della prova per raggiungere finalità più varie.

**Esempio:** l'art. 2054 c.c. stabilisce che il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno.

La norma considera come fatto impeditivo (come eccezione) l'elemento colpa o dolo (più esattamente, la mancanza di colpa) che, nell'art. 2043 c.c. (che è la norma generale in materia di responsabilità civile) è un fatto costitutivo. L'art. 2043 c.c. prevede, come elementi costitutivi della fattispecie, il fatto, la colpa o il dolo, il danno. Di conseguenza, se manca la prova del dolo o della colpa la domanda va rigettata (infatti la mancata prova di un fatto costitutivo comporta il rigetto della domanda).

Il legislatore, nell'art. 2054 c.c., qualifica fatto impeditivo la (mancanza di) colpa. Se si tratta di un danno conseguente alla circolazione dei veicoli, la fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento è composta dal fatto e dal danno. La presenza della colpa non è più fatto costitutivo, ma la mancanza di colpa fatto impeditivo. Il legislatore vuole così ripartire, diversamente rispetto all'art. 2043 c.c., il rischio della mancata prova dell'elemento colpa o dolo. Infatti ci si può trovare in situazioni in cui si prova il fatto, e il danno, ma non si è in grado di provare il dolo o la colpa; nel caso di circolazione di veicoli il legislatore ritiene più opportuno che il rischio della mancata prova sia a carico di chi ha cagionato il fatto, piuttosto che di chi ha subito il danno.

Un altro esempio di presunzione legale semplice è costituito dalla presunzione di possesso intermedio, prevista dall'art. 1142 c.c. La struttura della presunzione è la seguente: Tizio prova di possedere nel 2025 e di aver posseduto nel 1995; si presume che abbia posseduto tra il 1995 e il 2025. Si tratta di una presunzione legale semplice, quindi è ammissibile la prova contraria, e qui senza limiti: è ammissibile qualunque prova contraria volta a dimostrare che fra il 1995 e il 2025 Tizio non possedeva il bene. Nel caso esaminato, la presunzione legale costituisce la ricezione normativa di una massima d'esperienza. Qualunque soggetto ragionevole, di fronte alla prova di un possesso nel 1995 e di un possesso nel 2025, ne deduce che il possesso c'è stato anche nel periodo intermedio. Infatti, è più probabile — in base all'*id quod plerumque accidit* — che fra il possesso di allora ed il possesso attuale ci sia stato un possesso intermedio, piuttosto che il possesso sia stato perso, e poi recuperato.

In conclusione, le presunzioni legali semplici costituiscono uno dei meccanismi con cui il legislatore ripartisce il rischio della mancata prova. Il legislatore può operare sulla collocazione di un certo elemento della fattispecie nell'area dei fatti costitutivi o nell'area delle eccezioni; oppure agire sull'effetto, disciplinando l'onere della prova relativo a questo fatto. L'una tecnica legislativa vale l'altra. Il legislatore può indifferentemente o dire che un certo fatto è un'eccezione ed un altro è un fatto costitutivo; oppure stabilire che un fatto deve essere provato dall'attore ed un altro dal convenuto (*rectius*, da chi fa valere un diritto o da chi nega che tale diritto esista).

Quindi disciplinare un certo fatto o immediatamente, collocandolo in un certo settore della fattispecie, oppure in via mediata attraverso la regola dell'onere della prova, è esattamente la stessa cosa. Nell'art. 2054 c.c. il legislatore poteva esprimersi anche così: i fatti costitutivi della

fattispecie sono l'evento e il danno; fatto impeditivo è la mancanza di colpa nell'evento che si è verificato.

**18**  
*Presunzioni  
semplici*

Le *presunzioni semplici* sono definite dall'art. 2727 c.c. come le conseguenze che il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignoto. Questo è l'elemento caratteristico della prova critica: oggetto della prova è un fatto di per sé non rilevante (perché non è elemento della fattispecie) che, attraverso un ragionamento presuntivo, consente di affermare l'esistenza o l'inesistenza di un fatto rilevante (perché elemento della fattispecie). La presunzione è il ponte logico, che il giudice istituisce tra il fatto provato, ma di per sé irrilevante, e il fatto non provato, ma rilevante.

Le prove presuntive, o indiziarie, contrariamente a quanto di solito si ritiene, non necessariamente hanno un'efficacia probatoria inferiore alle altre prove. L'efficacia della prova presuntiva sta nella forza dell'inferenza che lega il fatto noto a quello ignoto. L'alibi, ad es., è una prova indiziaria forte perché la non ubiquità è una regola che non è soggetta a smentite. Altri tipi di ragionamento presuntivo sono più deboli, perché non è così costante la regola che il giudice applica per inferire il fatto ignoto dal fatto noto. Ad es., la caduta da una certa altezza normalmente produce delle lesioni; ma talvolta, in casi sia pure rari, ciò non accade.

L'art. 2729 c.c. prescrive che le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. Nelle presunzioni semplici, quindi, l'inferenza fra il fatto noto e quello ignoto è istituita dal giudice, sulla base di una regola che non è legale perché non è prevista dalla legge.

L'inferenza, nelle presunzioni semplici, è rimessa alla scelta del giudice, che la trae dalla massima d'esperienza, dalle regole di valutazione che sono proprie di una certa società in un certo momento storico, e quindi anche del giudice nella sua qualità di membro di quella società — del giudice non come esperto di diritto, ma come cittadino che vive in un certo tempo. La storicità (in senso ampio) delle presunzioni semplici non può essere posta in dubbio. Certo anni fa poteva essere ritenuta attendibile un'inferenza logica che oggi non è più ritenuta attendibile, e viceversa.

**Esempio:** è provato che una signora benestante tutti i giorni entra in un portone e ne esce dopo un certo periodo di tempo. Probabilmente un giudice di centocinquanta anni fa ne avrebbe tratto la conseguenza che quella signora andava a far visita all'amante; oggi la conclusione più

probabile è che quella signora va a lavorare. E, ancor oggi, se è provato che la signora trascorre i fine settimana con un uomo che non è il marito, per comune esperienza si inferisce che ne è l'amante. Forse, fra qualche anno, l'inferenza potrà essere diversa. Ciò perché, in un certo momento storico un fatto ha un significato che, in un altro momento, in un'altra società, può non avere.

La regola è quindi quella dell'*id quod plerumque accidit*, di ciò che accade normalmente, della normalità della inferenza da un certo fatto (provato ma irrilevante) ad un altro fatto (non provato ma rilevante).

**Esempio:** la normalità in un rapporto di lavoro dipendente con gli estranei è che esso sia oneroso: cioè che le attività prestate a favore di estranei siano rese dietro corrispettivo. È anormale che vi sia una prestazione lavorativa a titolo gratuito. Quando in causa è provata la prestazione lavorativa a favore di estranei, si presume che essa sia a titolo oneroso. Tra conviventi è invece normale che la prestazione di attività lavorativa sia gratuita; quindi non è sufficiente provare che vi è stata una prestazione: occorre provare anche il patto di onerosità, e cioè che il convivente, a favore del quale la prestazione è stata resa, aveva promesso di pagare le prestazioni.

L'inferenza si basa anche sulle nozioni di natura tecnica e scientifica (i corpi lasciati andare cadono; le tegole che cadono in testa fanno male). Nella vita di tutti i giorni, spessissimo ragioniamo per presunzioni: se ci raccontano che a Tizio è caduta in testa una tegola, tutti immediatamente ne deduciamo che si è fatto male; se ci dicono che è rimasto illeso, allora pensiamo che c'è stato un *quid pluris* che gli ha impedito di farsi male (ad es., perché aveva un casco in testa).

Le presunzioni semplici devono essere gravi, precise e concordanti: con tale espressione il legislatore invita il giudice a stare attento alla scelta della regola di esperienza. Poiché la regola di inferenza deve essere attendibile, il giudice deve esplicitare quale è la regola che lo porta dal fatto noto a quello ignoto, in modo che sia possibile controllare l'effettiva esistenza della massima d'esperienza, come *id quod plerumque accidit*, all'interno di quella certa società, in quel certo tempo.

Il plurale usato dal legislatore non deve trarre in inganno: non si deve credere che le presunzioni debbano necessariamente essere più di una. Se il nesso inferenziale è forte, anche una sola presunzione è sufficiente.

**Esempio:** l'alibi è sicuramente una presunzione "forte", perché non vi sono eccezioni al principio di non ubiquità (tranne che il soggetto interessato non sia S. Antonio). Dunque, è sufficiente che Tizio dimostri di essersi trovato a Lucca il 21 giugno 2025 alle ore 12, perché il giudice giunga alla conclusione che in quel momento Tizio non poteva essere a Milano.

**19** Ci sono però dei limiti normativi alla utilizzazione delle presunzioni semplici: esse non possono essere usate nei casi in cui è esclusa la prova per testimoni. Quando un fatto incontra limiti nella prova testimoniale, gli stessi limiti valgono anche per la prova presuntiva.

*Limiti alla  
utilizzabilità delle  
presunzioni  
semplici*

**Esempio:** l'art. 1417 c.c. consente ai terzi, ma non alle parti, la prova testimoniale della simulazione. Se il padre vende al figlio, studente, un certo bene di rilevante valore, si può presumere che si tratti di donazione dissimulata, in quanto il figlio non ha redditi. Questa presunzione è utilizzabile se la simulazione è fatta valere dai terzi, ma non se è fatta valere dalle parti.

Qui per la prima volta incontriamo una regola legale di ammissibilità di una prova: una norma, la quale stabilisce che la prova, in certe circostanze, non può essere utilizzata. Limiti legali di ammissibilità si pongono per tutte le prove, tranne forse che per le prove dirette come l'ispezione, che non ha limiti di ammissibilità, ma solo di rilevanza.

**20** L'iniziativa per l'acquisizione delle prove nel processo può provenire dalle parti o dal giudice. L'art. 115 c.p.c. sembra dare una regola e un'eccezione: la regola è che il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove acquisite al processo su iniziativa delle parti (ivi compreso il P.M., che è parte come tutte le altre a questi effetti). L'eccezione sono i casi, previsti dalla legge, in cui il giudice può assumere prove anche di sua iniziativa. I poteri istruttori del giudice sembrerebbero l'eccezione rispetto alla regola.

*Iniziativa  
istruttoria  
ufficiosa*

In realtà non c'è margine per applicare questa contrapposizione fra regola ed eccezione: i poteri istruttori d'ufficio sono tutti quanti già predeterminati dalla legge, che si cura di dirci, volta per volta, quando il giudice ha poteri istruttori d'ufficio e quando invece i mezzi di prova sono disponibili solo dalle parti. Il catalogo dei mezzi di prova disponibili d'ufficio è completo, e non sono, quindi, enucleabili una regola ed un'eccezione.

Sono mezzi di prova disponibili d'ufficio l'ispezione di cose e di persone (art. 118 c.p.c.); la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione (art. 213 c.p.c.); la testimonianza *de relato* (art. 257, I

c.p.c.  
sogge  
sentir  
scritti  
giurar  
C  
viceve  
ampli  
prova  
testim  
necess  
dei fa  
prove  
anche  
L  
mento  
istrutt  
dunqu  
oggett  
interes  
cesso è  
che ha  
istrutt  
"inves

Ese  
di u  
aver  
disp  
non  
di is

Q  
atto es  
compie  
mente,  
allegat  
istrutt  
Un  
riguard  
cui cia

c.p.c.: quando un testimone, nella sua deposizione, indica un altro soggetto che è a conoscenza dei fatti di causa, il giudice può d'ufficio sentire come testimone questo soggetto); l'esibizione in giudizio delle scritture contabili dell'imprenditore (art. 2711, II c.c.); ed infine il giuramento suppletorio (art. 2736 c.c.).

Quanto appena visto vale per i processi a decisione collegiale; viceversa, per quelli a decisione monocratica con l'art. 281-ter c.p.c. si ampliano i poteri di iniziativa istruttoria del giudice. Oltre ai mezzi di prova di cui sopra, il giudice istruttore può disporre di ufficio la prova testimoniale al di là dei limiti previsti dall'art. 257, I c.p.c. Non è necessario, infatti, che la notizia dell'esistenza di un terzo a conoscenza dei fatti di causa provenga da un testimone, ma è sufficiente che provenga da qualunque atto legalmente acquisito al processo, e dunque anche dalle allegazioni effettuate dalle parti stesse.

L'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio deve avvenire con riferimento ai fatti allegati dalle parti. Il giudice può utilizzare i propri poteri istruttori solo per provare l'esistenza di fatti allegati dalle parti; non ha, dunque, poteri di allegazione d'ufficio. Infatti, quando il processo ha ad oggetto diritti, rispetto ai quali l'ordinamento manifesta un particolare interesse alla completezza delle allegazioni (diritti indisponibili), il processo è appunto integrato con la partecipazione del pubblico ministero, che ha potere di allegazione. Il giudice, quindi, può esercitare i suoi poteri istruttori solo rispetto a fatti già allegati, e non può trasformarsi in un "investigatore", alla ricerca di fatti rilevanti, ma non allegati.

**Esempio:** se, in una controversia nella quale si è fatta valere l'usucapione di un immobile, la parte, per dimostrare il proprio possesso, allega di aver richiesto al Comune una concessione edilizia, il giudice può disporre d'ufficio la richiesta di informazioni alla P.A. Ma se la parte non allega il fatto in questione, il giudice non può "andare alla ricerca" di istanze, che la parte possa aver avanzato alla P.A.

Quando l'iniziativa istruttoria proviene dalla parte, con un solo atto essa può (in certi casi — come nel rito del lavoro — essa deve) compiere una duplice attività: l'allegazione del fatto e, contemporaneamente, la richiesta istruttoria che ha ad oggetto il fatto contestualmente allegato. La parte ha, infatti, il potere di allegazione e il potere istruttorio; il giudice ha solo il potere istruttorio.

Un ulteriore profilo di parte generale dell'istruzione probatoria riguarda il giudizio di ammissibilità e di rilevanza dei mezzi di prova, cui ciascun mezzo di prova è soggetto; nel caso dei mezzi di prova

costituendi, il giudizio di ammissibilità e rilevanza precede l'assunzione della prova.

[21]  
*Ammissibilità  
della prova*

Il giudizio di ammissibilità è un giudizio di diritto, e riguarda i limiti che l'ordinamento pone alla utilizzazione di determinati mezzi di prova. Tali limiti riguardano sia il fatto da provare, sia lo strumento probatorio; alcuni mezzi istruttori (confessione, giuramento) trovano, ad es., un limite nella natura disponibile del diritto cui il fatto da provare si riferisce, nel senso che essi sono utilizzabili solo laddove il diritto è disponibile; la prova testimoniale, invece, trova un limite nella natura del fatto da provare (contratto e pagamento).

Il limite giuridico posto dall'ordinamento alle volte (come nel primo degli esempi fatti) discende da ragioni cogenti per il legislatore stesso, cioè da esigenze di coerenza con la disciplina sostanziale della situazione oggetto del processo; altre volte, invece (come nel secondo degli esempi fatti), i limiti sono dettati solo da ragioni di opportunità, e quindi hanno natura processuale, nel senso che non sono correlati alla disciplina della situazione sostanziale cui il fatto si riferisce.

[22]  
*Rilevanza  
della prova*

Il giudizio di rilevanza si basa sulla qualificazione giuridica del fatto che si vuole provare. Rilevante è quel fatto storico che integra un elemento della fattispecie del diritto fatto valere (sia esso costitutivo, impeditivo, modificativo ed estintivo) o in via diretta oppure in via indiretta, cioè come fatto base su cui svolgere un ragionamento presuntivo.

**Esempio:** elemento direttamente rilevante della fattispecie del diritto è la presenza di Tizio in un certo luogo ed in un certo momento. Sono rilevanti sia i mezzi di prova con cui si chiede di dimostrare la presenza di Tizio in quel luogo ed in quel momento, sia i mezzi di prova con cui si chiede di dimostrare che Tizio, in quel momento, si trovava in un altro luogo. Quest'ultimo fatto è indirettamente rilevante perché, se è provato che Tizio si trovava in un altro luogo, applicando la regola d'esperienza che non ammette l'ubiquità, si viene a provare (escludendone l'esistenza) il fatto rilevante in causa.

Occorre anche precisare che certi elementi della fattispecie sono dimostrabili soltanto attraverso un ragionamento presuntivo, cioè una prova indiretta: così, ad es., gli stati psicologici, e i fatti negativi, poiché non è possibile provare in via immediata ciò che non è stato.

Il giudizio di rilevanza viene effettuato sulla base della ricostruzione della fattispecie; siccome la ricostruzione della fattispecie avviene in via definitiva soltanto al momento della decisione, quando il giudizio di rilevanza è anticipato rispetto alla decisione (come accade per l'ammis-

sione delle prove costituende), esso è fondato su una valutazione ipotetica di colui che lo effettua. Perciò niente esclude che poi, al momento della decisione, la valutazione di rilevanza sia diversamente operata; e quindi ciò che è stato ritenuto rilevante divenga irrilevante, e viceversa.

**Esempio:** eccepita da Tizio la prescrizione di un diritto, Caio chiede di provare un fatto interruttivo della prescrizione, fatto che risale a sei anni prima della proposizione della domanda. La prova del fatto interruttivo è rilevante, se si tratta di una prescrizione decennale; se, invece, si tratta di una prescrizione quinquennale, la prova ha ad oggetto un fatto irrilevante, perché, se anche è vero che sei anni prima della proposizione della domanda la prescrizione è stata interrotta, poi essa è comunque maturata.

Quando il giudizio di rilevanza è effettuato al momento della decisione della causa, è chiaro che possibilità di discrepanze non ce ne sono; il problema nasce quando il giudizio di rilevanza è anticipato rispetto alla decisione, perché, allora, è necessariamente effettuato in via ipotetica. Quando poi si arriva alla decisione, non è detto che il giudizio ipotetico sia confermato poiché, in quella sede, il giudice può decidere diversamente da quanto aveva ipotizzato nel corso del processo. Succede così che il fatto, in un primo momento ritenuto irrilevante, divenga poi rilevante, e viceversa.

**Esempio:** riprendendo l'esempio precedente, il giudice — convinto che il diritto fatto valere da Caio sia soggetto ad una prescrizione quinquennale — non ammette la prova del fatto interruttivo. Poi, al momento della decisione, si convince che la prescrizione è decennale: a quel punto, deve rimettere la causa in istruttoria, perché erroneamente ha rigettato l'istanza istruttoria. Viceversa: il giudice — convinto che il diritto fatto valere da Caio sia soggetto ad una prescrizione decennale — ammette la prova del fatto interruttivo. Poi, al momento della decisione, si convince che la prescrizione è quinquennale: a quel punto, la prova diventa inutile.

È importante sottolineare, per chiudere l'argomento della rilevanza, che rilevante non è mai il mezzo di prova, ma il fatto oggetto della prova. Mentre, quindi, l'ammissibilità è una qualificazione giuridica che investe talvolta il mezzo di prova e talvolta il fatto da provare, la rilevanza investe esclusivamente il fatto da provare.

Il giudizio di ammissibilità e rilevanza è effettuato in momenti diversi, a seconda che si tratti di prove precostituite o di prove costituende. Le prove precostituite sono soggette al giudizio di ammissibilità e rilevanza soltanto al momento della decisione. L'acquisizione

[23] Valutazione di ammissibilità e rilevanza

al processo delle prove precostituite è svincolata da qualunque giudizio preventivo di ammissibilità e rilevanza. Infatti, stante che l'acquisizione avviene in maniera semplice (attraverso la produzione della prova), il legislatore ha ritenuto inopportuno sottoporre i mezzi di prova precostituiti ad un giudizio preventivo di ammissibilità e rilevanza. In altri termini, farebbe perdere più tempo la preventiva (e necessariamente, per le ragioni già dette, provvisoria) valutazione di ammissibilità e rilevanza, piuttosto che consentire la libera acquisizione della prova precostituita agli atti di causa, salvo poi ovviamente non utilizzarla per la decisione, se si tratta di prova inammissibile o irrilevante.

Diverso è il discorso per le prove costituenti, che devono essere "costruite" nel processo, e quindi danno luogo a spendita di attività processuale notevole (l'ispezione richiede uno spostamento del giudice, del cancelliere, delle parti, etc.; la prova testimoniale impegna l'ufficio giudiziario, le parti ed i terzi che devono testimoniare). Qui il giudizio di ammissibilità e rilevanza è preventivo rispetto all'acquisizione delle prove al processo, proprio per evitare un'inutile spendita di attività processuale, se le prove risulteranno poi inammissibili o irrilevanti; quindi il giudice deve anticipare ipoteticamente il giudizio di ammissibilità e rilevanza, giudizio che poi effettuerà in sede di decisione. L'anticipazione della valutazione può, però, portare ad un contrasto di opinioni, perché non è detto che ciò che si ipotizza nella fase istruttoria corrisponda a ciò che si stabilirà in sede di decisione.

In ambo i casi, la funzione dell'istituto ormai è persa, perché il giudizio anticipato di ammissibilità e rilevanza ha appunto lo scopo di far acquisire al processo tutto quello, ma solo quello che serve ed è utilizzabile, cioè ha uno scopo di economia processuale che è ormai saltato, poiché è stata spesa attività istruttoria inutile, oppure non sono state acquisite prove necessarie. Del resto, l'irrimediabilità dell'errore è una caratteristica propria di tutti gli strumenti rivolti a realizzare l'economia processuale.

Iniz  
torio lib  
lato, ser  
L'ir  
quello f  
dall'art.

Per  
prima si  
può des  
a norma  
interrog  
argome  
dichiar  
efficacia  
rante; n  
favorev

Dur  
della tra  
Ma si tr  
degli el  
provien  
risultanz  
dice dir  
parte, p  
potrebbe  
Gli  
artt. 191

## L'INTERROGATORIO LIBERO E LA CONSULENZA TECNICA

Iniziamo la trattazione dei *singoli mezzi istruttori* con l'interrogatorio libero e la consulenza tecnica, che sono mezzi istruttori in senso lato, senza essere propriamente mezzi di prova.

L'interrogatorio c.d. libero (o non formale per distinguerlo da quello formale che è disciplinato dagli artt. 230 ss. c.p.c.) è disciplinato dall'art. 117 c.p.c. ed è previsto come obbligatorio dall'art. 183 c.p.c.

**I**  
*Interrogatorio  
libero*

Per individuare la funzione dell'interrogatorio libero, occorre prima stabilirne l'efficacia. Ora, secondo l'art. 116, II c.p.c., il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'art. 117 c.p.c. Quindi le risposte delle parti, in sede di interrogatorio libero, non formano prova in senso pieno, ma solo argomenti di prova. Al contrario, come vedremo meglio in seguito, le dichiarazioni delle parti, rese in sede di interrogatorio formale, hanno efficacia di prova legale, se i fatti dichiarati sono sfavorevoli al dichiarante; non hanno alcuna efficacia di prova, se i fatti dichiarati sono favorevoli al dichiarante.

Dunque l'interrogatorio libero svolge la sua funzione nell'ambito della trattazione della causa, e serve a precisare le posizioni delle parti. Ma si tratta sempre di una funzione di integrazione e mai sostitutiva degli elementi propri della trattazione della causa, in quanto esso proviene dalla parte direttamente e non dal rappresentante tecnico. Le risultanze dell'interrogatorio libero non possono essere poste dal giudice direttamente a fondamento della decisione, poiché altrimenti la parte, per timore di pregiudicare la propria posizione processuale, potrebbe non partecipare al dialogo.

Gli artt. 61-62-63-64 c.p.c., si occupano del consulente tecnico; gli artt. 191 e ss. c.p.c. si occupano della consulenza tecnica.

2  
Funzione  
integrativa  
della c.t.

La prima e principale funzione della consulenza tecnica è di integrare le cognizioni del giudice, quando, per la decisione della causa, occorre far uso di nozioni specialistiche, tecniche e scientifiche, che il giudice non possiede. Il giudice è un giurista e un cittadino: come cittadino possiede le massime d'esperienza; come giurista conosce le norme di diritto; per altre conoscenze specialistiche si deve rivolgere al consulente.

La necessità di attuare il principio del contraddittorio è riconosciuta dall'art. 201 c.p.c. quando stabilisce la possibilità della parte di nominare, affiancandolo al consulente tecnico d'ufficio, un consulente tecnico di parte, il quale partecipa (art. 194 c.p.c.) all'attività che compie il consulente tecnico d'ufficio. Infatti, se non si ricreasse la struttura triadica, tipica del processo, le conclusioni del consulente tecnico rischierebbero di essere insindacabili.

Se, ad es., il consulente tecnico (medico) afferma che la malattia lamentata dall'attore ha (o non ha) natura professionale; se il consulente tecnico (ingegnere) afferma che l'opera presenta (o non presenta) vizi di costruzione; ed ambedue fondano questa loro conclusione su una serie di ragioni, nessuno sarebbe in grado di controllare se tali ragioni sono o meno fondate. Non è possibile controllare il corretto uso delle cognizioni tecniche se non attraverso un altro soggetto che abbia, a sua volta, le stesse cognizioni tecniche. Ecco allora che nella consulenza tecnica si ricrea la struttura dialettica del processo perché vi è un consulente tecnico d'ufficio che integra le cognizioni del giudice ed i consulenti tecnici di parte che integrano le cognizioni delle parti. Essendo essi tutti in possesso delle medesime cognizioni tecniche, fra loro possono discutere e si rende possibile la realizzazione del principio del contraddittorio sulle conclusioni cui giunge il consulente tecnico d'ufficio.

Dato che il consulente di ufficio deve spiegare al giudice i motivi per cui è giunto a certe conclusioni, ed i consulenti tecnici di parte possono criticare tali conclusioni, adducendo i motivi per i quali, secondo loro, il consulente di ufficio ha sbagliato, il giudice è in grado di valutare quale delle motivazioni sia più convincente; cioè il giudice è in grado di operare *in concreto* quel controllo sull'operato del consulente tecnico di ufficio che, in astratto, l'ordinamento gli affida. Per questo si usa dire che il giudice è *peritus peritorum*.

Le conclusioni del consulente tecnico di ufficio sono infatti seguite dal giudice non per obbligo giuridico, ma solo se il giudice le ritiene convincenti. Se al giudice si portano argomenti sufficienti per convin-

cerl  
il gi  
lento  
men  
stess  
tra a  
cune  
d'uff  
piena  
di c  
l'unic  
abbia  
C  
parte  
Anch  
camer  
all'auc  
L  
previs  
nella p  
L  
lente t  
si fond  
di fatti  
comple  
tecnico  
una ne  
svolgin  
svolger  
udienza  
Inoltre  
istruito  
fa riferi  
anche a

Esem  
di un  
sario s  
integr  
potreb

cerlo dell'erroneità delle conclusioni del consulente tecnico di ufficio, il giudice non solo può, ma deve disattendere le risultanze del consulente tecnico che egli ha nominato. Per portare al giudice tali argomenti, occorre ricostruire, a livello di uguaglianza di cognizioni, quelle stesse condizioni che si hanno normalmente all'interno del processo, tra attore, convenuto e giudice.

La Corte costituzionale ha, infatti, dichiarato incostituzionali alcune norme che non consentivano di affiancare, al consulente tecnico d'ufficio, dei consulenti tecnici di parte, perché ha ritenuto che non è pienamente attuato il principio del contraddittorio, se non si consente di controllare l'operato del consulente tecnico d'ufficio attraverso l'unico strumento possibile, che è di affiancargli un altro soggetto che abbia cognizioni tecniche dello stesso tipo.

Gli artt. 194-201 c.p.c. stabiliscono che il consulente tecnico di parte svolge tutte le attività insieme al consulente tecnico d'ufficio. Anche quando il consulente tecnico d'ufficio è sentito dal giudice in camera di consiglio (cosa che è possibile, anche se non succede mai), all'audizione partecipano pure i consulenti di parte.

La seconda funzione della consulenza tecnica non è espressamente prevista dal sistema ma si ricava dall'art. 198 c.p.c. ed è assai diffusa nella pratica.

**3**  
Funzione  
istruttoria  
della c.t.

L'art. 198 c.p.c. prevede che il giudice può incaricare un consulente tecnico dell'esame di registri e documenti contabili. La previsione si fonda sull'opportunità di affidare al consulente tecnico l'acquisizione di fatti rilevanti, quando tale acquisizione si presenta difficoltosa per la complessità delle operazioni. In astratto, i fatti, che il consulente tecnico è incaricato di accertare, potrebbero anche essere oggetto di una normale istruttoria, ma ciò comporterebbe serie difficoltà di svolgimento della stessa. Invece il consulente tecnico ha la possibilità di svolgere con più elasticità la propria opera, nel senso che opera fuori udienza, e quindi non è vincolato ai tempi ed ai ritmi delle udienze. Inoltre ciò libera il giudice dal compito di presenziare all'attività istruttoria che è, per così dire, "delegata" al consulente. L'art. 198 c.p.c. fa riferimento all'esame contabile, ma la sua *ratio* può essere estesa anche ad altre ipotesi.

**Esempio:** richiesto il risarcimento dei danni alla persona in conseguenza di un incidente stradale, l'intervento del consulente, al limite, è necessario solo per valutare i danni, per stabilire come questi incidono sulla integrità fisica, sulle possibilità di lavoro, etc. Di per sé le lesioni subite potrebbero essere oggetto di normale attività istruttoria; una volta

accertate le lesioni, solo per la loro valutazione si rende necessaria l'opera del consulente tecnico.

È chiaro però che tali attività difficilmente si possono svolgere in sede di udienza, mentre molto più facilmente le può svolgere il consulente tecnico, al quale quindi è affidato non solo il compito di valutare, sulla base delle sue cognizioni tecniche, i fatti accertati attraverso i normali mezzi di prova, ma anche il compito di accertare i fatti che sarebbero di difficoltosa e complessa acquisizione attraverso una normale istruttoria.

Anche quando svolge tale seconda funzione (che nella prassi è denominata « percipiente », per contrapporla a quella denominata « deducente »), la consulenza tecnica ha struttura e disciplina identiche a quelle già viste. Quindi, anche qui c'è la possibilità di nomina di consulenti tecnici di parte, che collaborano con il consulente tecnico d'ufficio nell'acquisizione dei dati di fatto che sono rilevanti ai fini della decisione. Si realizza, così, il contraddittorio ed il giudice può non seguire le risultanze della consulenza tecnica di ufficio ove si convinca, sulla base delle considerazioni dei consulenti tecnici di parte, che il consulente tecnico ha commesso degli errori o ci sono delle lacune nella sua opera.

Dal punto di vista strettamente procedimentale, la nomina del consulente tecnico avviene con ordinanza del g.i., come per gli altri mezzi istruttori.

le necessaria

no svolgere in  
uò svolgere il  
il compito di  
fatti accertati  
o di accertare i  
ione attraverso

nella prassi è  
la denominata  
plina identiche  
di nomina di  
ulente tecnico  
nti ai fini della  
dice può non  
ve si convinca,  
li parte, che il  
lle lacune nella

la nomina del  
ne per gli altri

16.

## LA PROVA DOCUMENTALE: PROFILI GENERALI

Come si è già visto, la prova documentale ha la caratteristica di essere acquisita al processo non attraverso un sub-procedimento, che si apre con un'ordinanza del giudice, il quale ne valuta preventivamente l'ammissibilità e rilevanza, e che prosegue con gli atti necessari alla sua acquisizione, sibbene attraverso la sua pura e semplice produzione agli atti di causa.

Tale più semplice acquisibilità della prova documentale agli atti di 1 causa è determinata dalla struttura di essa. Dal punto di vista stretta- Nozione  
mente giuridico, documento è qualunque oggetto che fornisce la rappresentazione di un fatto storico, anche quando questa rappresentazione deve essere tratta dall'oggetto attraverso un procedimento che abbisogna di uno strumento. Al di là dello scritto, sono documenti anche le rappresentazioni meccaniche (ad es., foto, nastri magnetici registrati, videoregistrati, documenti elettronici, etc.). Quindi la nozione di documento è lata: documento è ogni oggetto da cui si possa ricavare la rappresentazione di un fatto storico.

Proprio per questa sua struttura, talvolta la prova documentale 2 costituisce la rappresentazione immediata del fatto storico; talaltra essa Contenuto  
costituisce la rappresentazione di una prova del fatto storico. Quindi la prova documentale può fornire la prova immediata del fatto, oppure la prova di una prova del fatto.

**Esempio:** una scrittura, da cui si evince la stipulazione di un contratto, è la prova immediata del fatto storico « stipulazione del contratto », perché contiene lo scambio dei consensi in ordine ad un certo oggetto.

**Esempio:** la quietanza di un pagamento *non* è la prova immediata dell'avvenuto pagamento. La quietanza prova che una parte ha dichiarato di avere ricevuto una somma di denaro. Quindi il documento non contiene la rappresentazione dell'avvenuto pagamento, ma è una prova di un'altra prova (la dichiarazione), la quale, essa sì, ha per oggetto il fatto « avvenuto pagamento ».

**Esempio:** il film di un incidente stradale è prova diretta del fatto; il film che riprende un soggetto che racconta come si è svolto un incidente è prova di una prova.

3  
Efficacia  
probatoria

Fermo che si tratta sempre di documenti, è però chiaro che la efficacia probatoria del fatto narrato è diversa a seconda del contenuto della prova documentale.

**Esempio:** come vedremo meglio in seguito, le dichiarazioni che la parte fa in relazione ai fatti storici si dividono in due gruppi: le dichiarazioni di fatti sfavorevoli, che vengono di solito qualificate come dichiarazioni confessorie e hanno un certo valore probatorio; le dichiarazioni di fatti favorevoli, che non hanno alcun valore probatorio. È documento allo stesso modo sia la lettera con la quale la parte narra fatti a sé sfavorevoli, sia quella con cui narra fatti a sé favorevoli; ma quest'ultima non ha valore probatorio, perché il fatto documentato è la narrazione che la parte fa di fatti a sé favorevoli, e quindi non costituisce una prova; al contrario, la prima ha valore confessorio, perché il documento contiene la narrazione che la parte fa di fatti a sé sfavorevoli.

Quindi il documento è il supporto che può contenere o la rappresentazione immediata del fatto (e qui non sorgono problemi); oppure la rappresentazione del fatto mediata da un'ulteriore prova: in tal caso, per stabilire cosa vale il documento dal punto di vista probatorio, bisogna vedere la caratteristica e la qualificazione giuridica della prova contenuta nel documento.

Se il documento contiene la dichiarazione di un soggetto, esso prova che la dichiarazione è stata resa; per stabilire, però, se ciò che è oggetto della dichiarazione può ritenersi provato, occorre vedere chi ha reso la dichiarazione, a chi è stata resa, in che contesto, etc.; cioè occorre applicare le regole che disciplinano l'efficacia probatoria della dichiarazione. Si può così arrivare alla conclusione che i fatti provati attraverso il documento (ad es., che Tizio ha dichiarato l'esistenza del fatto x) non servono, perché ciò che è provato con il documento è un fatto (una dichiarazione) che non ha in sé valore probatorio. Pertanto, rimanendo fermo che Tizio ha narrato un certo fatto (perché ciò è provato attraverso il documento), siccome la narrazione non ha valore probatorio, il fatto narrato non può ritenersi provato, pur essendo documentalmente provato che la dichiarazione è stata resa.

**Esempio:** Tizio scrive una lettera a Caio, affermando che Caio lo deve ancora pagare. Alternativamente, Tizio scrive una lettera a Caio, affermando che Caio lo ha già pagato. La lettera viene prodotta nel processo,

del fatto; il film  
o un incidente è

erò chiaro che la  
ada del contenuto

ioni che la parte  
: le dichiarazioni  
me dichiarazioni  
iarazioni di fatti  
documento allo  
i a sé sfavorevoli,  
st'ultima non ha  
narrazione che la  
ce una prova; al  
umento contiene

tenere o la rappre-  
oblemi); oppure la  
prova: in tal caso,  
vista probatorio,  
uridica della prova

un soggetto, esso  
però, se ciò che è  
corre vedere chi ha  
ontesto, etc.; cioè  
ia probatoria della  
che i fatti provati  
rato l'esistenza del  
il documento è un  
obatorio. Pertanto,  
fatto (perché ciò è  
ione non ha valore  
ovato, pur essendo  
ata resa.

che Caio lo deve  
tera a Caio, affer-  
lotta nel processo,

che Tizio instaura contro Caio per ottenere la condanna di questi ad adempiere. In ambo i casi la lettera è un documento: nel primo caso, però, essa riporta una dichiarazione senza efficacia probatoria (dichiarazione di fatto favorevole al dichiarante); nel secondo caso, invece, la dichiarazione ha efficacia probatoria, in quanto è una confessione (dichiarazione di fatto sfavorevole al dichiarante).

## SEGUE: L'ATTO PUBBLICO

<sup>[1]</sup>  
Nozione L'atto pubblico costituisce la prima prova documentale che dobbiamo esaminare. L'art. 2699 c.c. dà la definizione di atto pubblico e stabilisce le condizioni in presenza delle quali un documento può definirsi atto pubblico.

Innanzitutto l'atto pubblico deve farsi con le richieste formalità; in mancanza scatta la previsione dell'art. 2701 c.c. in virtù del quale, ove l'atto pubblico non valga come tale per una serie di carenze (ad es., incompetenza del pubblico ufficiale o mancanza delle formalità prescritte), se l'atto è sottoscritto dalle parti, esso ha l'efficacia probatoria di una scrittura privata, nella quale si converte.

In secondo luogo l'atto pubblico deve essere formato da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo in cui esso è formato. Ciò è importante, perché sono pochi i pubblici ufficiali autorizzati ad attribuire pubblica fede. In particolare, *non* sono atti pubblici, per il solo fatto di provenire da un pubblico ufficiale, tutte le attestazioni da costui effettuate. Tali attestazioni hanno sicuramente una particolare attendibilità, in quanto provengono da un pubblico ufficiale, ma non hanno pubblica fede ai sensi dell'art. 2699 c.c. Quindi tali accertamenti possono essere contrastati con qualunque mezzo di prova, senza necessità di utilizzare quello speciale strumento (la querela di falso), che è necessario per attaccare un atto pubblico.

In pratica, la funzione di attribuire pubblica fede deve essere la funzione *primaria e specifica* del pubblico ufficiale; al contrario, quando il pubblico ufficiale ha funzioni diverse e per l'espletamento di tali funzioni accerta strumentalmente determinati fatti, tali fatti non sono accertati con efficacia di atto pubblico, e l'atto in questione non è munito di pubblica fede.

**Esempio:** il vigile, che eleva una multa per divieto di sosta, non forma un atto pubblico di accertamento dell'esistenza della macchina in quel

certo posto, perché la funzione del vigile non è di accertare fatti, ma di reprimere la violazione al codice stradale. L'accertamento del vigile è strumentale allo svolgimento di una funzione diversa; esso è sicuramente attendibile, perché promana da un pubblico ufficiale; però per controbatterlo non c'è bisogno della querela di falso.

Atti pubblici sono quindi solo quelli in cui il pubblico ufficiale esercita la funzione primaria di accertamento dei fatti, e non anche gli accertamenti strumentali all'esercizio di funzioni diverse. Il notaio; il segretario comunale in certe materie; il cancelliere che forma il verbale della causa (in quanto la sua funzione è quella di accertare ciò che viene compiuto in udienza) o attesta che un certo giorno la sentenza è stata depositata in cancelleria; l'ufficiale giudiziario (o l'avvocato) che attesta di aver notificato un atto; sono soggetti che hanno come funzione quella di accertamento; tutti gli altri soggetti non formano atti pubblici, perché esercitano una diversa funzione primaria.

Occorre tuttavia tener presente che la Corte di cassazione adotta una nozione ampia di pubblico ufficiale — e quindi di atto pubblico — che va molto al di là di quella sopra esposta. In particolare, per la giurisprudenza è pubblico ufficiale ogni soggetto munito di pubbliche funzioni, e sono atti pubblici tutti gli accertamenti da lui effettuati nello svolgimento di tali funzioni. La giurisprudenza pone quindi il confine fra l'atto pubblico che forma pubblica fede (e che può essere contrastato solo con la querela di falso), ed atto pubblico che non ha pubblica fede (e quindi può essere contrastato con qualunque prova), nella circostanza che quanto attestato dal pubblico ufficiale sia o meno frutto di un suo apprezzamento. Nel primo caso, l'atto ha pubblica fede; nel secondo caso no.

**Esempio:** il vigile urbano accerta che un autoveicolo con una certa targa sostava in un certo momento in un certo luogo: questa operazione non ha margini di apprezzamento, e sotto questo profilo il verbale del vigile costituisce atto pubblico. Viceversa, se il vigile urbano dichiara che il fondo stradale era in buone o cattive condizioni, sotto questo profilo la sua attestazione non costituisce atto pubblico.

La giurisprudenza più recente — ma solo in materia di circolazione stradale — arriva addirittura ad affermare che anche le valutazioni dell'autorità che accerta l'illecito sono coperte dalla fede privilegiata degli atti pubblici: il che veramente non ha senso e significa stravolgere tutto il sistema.

**[2]** *Efficacia* L'efficacia dell'atto pubblico è disciplinata dall'art. 2700 c.c. L'atto pubblico fa "piena prova", cioè ha l'efficacia di una prova legale. La attendibilità di quanto risulta dall'atto pubblico è prevalutata dal legislatore in senso positivo di modo che il giudice non può, sotto nessun profilo, ritenere non attendibile quello che ha attestato il pubblico ufficiale. Il giudice, che negasse attendibilità all'atto pubblico, violerebbe la norma che gli impone una regola di comportamento, che in questo caso è di porre a fondamento della decisione i fatti risultanti dall'atto pubblico, senza possibilità di dire: ciò che attesta l'atto pubblico non è attendibile.

L'atto pubblico fa piena prova circa:

a) « la provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato »: il giudice non può porre in dubbio che il pubblico ufficiale abbia formato quel documento. Ciò non significa che il documento faccia piena prova anche della qualità di pubblico ufficiale del soggetto che lo ha formato. Se un qualunque soggetto redige un atto autoattribuendosi la qualifica, ad es., di notaio, non è che, solo per questo, si rende necessaria la querela di falso per contestare che il rogante sia effettivamente notaio. Affinché la provenienza del documento dal soggetto che lo ha rogato sia coperta dalla pubblica fede, occorre che quel soggetto sia *effettivamente* pubblico ufficiale: i presupposti di efficacia dell'atto pubblico stanno ovviamente fuori e prima dalla pubblica fede che gli è attribuita, e quindi per negarne la sussistenza non è necessaria la querela di falso;

**[3]** *Estrinseco e intrinseco* b) « di tutto ciò che è avvenuto di fronte al pubblico ufficiale ». L'atto pubblico fa pubblica fede del c.d. *estrinseco*, cioè di tutto ciò che il pubblico ufficiale può attestare che sia avvenuto in sua presenza, o che lui ha compiuto. In presenza del pubblico ufficiale possono essere anche rese dichiarazioni delle parti, cioè il c.d. *intrinseco*. L'atto pubblico accerta in maniera piena che il soggetto ha reso la dichiarazione, ma la verità di ciò che è stato dichiarato non è affatto coperta da pubblica fede. Il pubblico ufficiale non può attestare che sia vero quello che le parti gli hanno dichiarato, perché non può entrare nella mente di chi fa la dichiarazione. L'intrinseco della dichiarazione resa di fronte al pubblico ufficiale di per sé non è affatto coperto da pubblica fede. Qualora si tratti di una dichiarazione di scienza, il fatto dichiarato si considera pienamente provato se la dichiarazione ha a sua volta la caratteristica di una prova legale; se, invece, ha la caratteristica di una prova libera, vale come prova libera; se, infine, ha la caratteristica di non essere prova, allora non vale assolutamente niente.

**Esempio:** Tizio va dal notaio e dichiara di aver restituito a Caio la somma che Caio gli aveva dato a mutuo. Qui rimane incontrovertibile che Tizio ha reso la dichiarazione (perché il notaio attesta che questa è stata resa dinanzi a lui), ma la dichiarazione ha ad oggetto fatti favorevoli al dichiarante, e quindi non ha valore probatorio. Rimane fermo che Tizio ha reso la dichiarazione, ma il fatto dichiarato non è provato, perché la dichiarazione resa non ha efficacia probatoria. Ciò costituisce l'applicazione di quanto si è detto in generale nel paragrafo precedente.

Il documento ha una fungibilità di contenuti: la dichiarazione resa è attestata con identica efficacia, solo che ovviamente resta attestato solo che la dichiarazione è stata resa, e non la veridicità del suo contenuto. Perché il fatto dichiarato possa considerarsi provato, occorre valutare la dichiarazione secondo le regole normali: occorre stabilire che cosa accadrebbe se la dichiarazione fosse resa di fronte al giudice. L'atto pubblico serve soltanto a dimostrare che la dichiarazione è avvenuta: di questa dimostrazione non ve ne sarebbe bisogno, se la dichiarazione fosse resa di fronte al giudice.

Ciò che si è detto per la dichiarazione di scienza vale anche per la dichiarazione di volontà.

**Esempio:** Tizio e Caio si recano dal notaio: Tizio dichiara di acquistare e Caio di vendere un certo bene, per una certa somma. Il notaio attesta che un certo giorno quei soggetti hanno reso quelle dichiarazioni di volontà. Se poi la dichiarazione di volontà era simulata, perché in realtà le parti volevano una donazione (simulazione relativa), o volevano far apparire il trasferimento del bene, senza in realtà volerlo (simulazione assoluta), è ovvio che di ciò il notaio non può saper niente. Il notaio non può attestare quelle che erano le *effettive* intenzioni dei contraenti, ma soltanto le dichiarazioni che essi hanno reso.

Se un contraente vuole contrastare le risultanze dell'atto pubblico, sostenendo, ad es., di non aver mai reso la dichiarazione in esso attestata, deve utilizzare la querela di falso, perché l'affermazione contrasta con quanto attestato dal notaio. Se un contraente vuole contrastare le risultanze dell'atto pubblico sostenendo, ad es., che il contratto è simulato, non serve la querela per falso, perché l'affermazione non contrasta con quanto attestato dal notaio, non urta con la pubblica fede dell'atto.

**Esempio:** il notaio scrive: le parti mi hanno dichiarato di vendere e comprare un bene per 10.000,00 €. Se il venditore afferma che il prezzo dichiarato, all'atto della vendita, era 100.000,00 € ma il notaio, nell'atto, ha scritto 10.000,00 €, deve utilizzare la querela di falso. Se, al contrario,

afferma che il prezzo dichiarato era effettivamente 10.000,00 €, ma vi era un accordo con la controparte, in virtù del quale il prezzo effettivo era di 100.000,00 €, non ha bisogno della querela di falso.

Quindi, per contrastare l'intrinseco, occorre utilizzare gli strumenti normali che l'ordinamento prevede. Se si tratta di dichiarazioni di fatti a sé favorevoli, la controparte non ha bisogno di contrastarle, perché esse non costituiscono prova. Se si tratta di dichiarazioni confessorie, il dichiarante può contrastarle nei limiti in cui la legge consente la revoca della confessione (cioè per violenza o per errore di fatto). Se si vuole sostenere che l'atto era simulato, non si può farlo attraverso testimoni, poiché *inter partes* la prova della simulazione non si può dare per testimoni (art. 1417 c.c.).

**4** Per contestare l'estrinseco invece si deve utilizzare la querela di falso, che serve appunto per contrastare ciò che dall'atto pubblico è attestato con efficacia di prova legale.

Querela di falso

La querela di falso (art. 221 ss. c.p.c.) è un processo *sui generis* perché, per regola generale, oggetto del processo sono situazioni sostanziali. Invece l'oggetto della querela di falso è la genuinità di un atto pubblico, e quindi un fatto, non un diritto; è dunque un processo assimilabile a quelli che hanno per oggetto gli *status* (somiglia più, quanto all'oggetto, ad un processo relativo alla filiazione piuttosto che ad un processo relativo ad un credito).

**5** Al documento si possono imputare due tipi di falsità: il falso ideologico ed il falso materiale. Si ha falso ideologico quando il pubblico ufficiale ha attestato fatti diversi da quelli che sono avvenuti in sua presenza. Ad es., una parte afferma che il prezzo dichiarato di fronte al notaio era 100.000,00 €, ed il notaio ha scritto che il prezzo dichiarato era di 10.000,00 €. L'atto nasce già in origine infedele rispetto alla realtà che esso rappresenta. Si ha falso materiale quando l'atto nasce *ab origine* genuino, mentre successivamente ne viene alterato il testo.

Falso ideologico  
e falso materiale

Del falso ideologico è responsabile necessariamente il pubblico ufficiale, mentre nel falso materiale l'alterazione materiale può provenire anche da soggetti diversi. La disciplina del falso in atto pubblico è contenuta nel codice penale, agli artt. 476 ss.

**6** La querela di falso si propone in via principale oppure in via incidentale. Si ha querela di falso in via principale quando il processo ha ad oggetto immediato ed esclusivo la falsità dell'atto. Non c'è bisogno di attendere che il documento sia usato per poter proporre

In via principale

querela di falso: essa può essere proposta anche in via preventiva. Se io so che c'è un atto pubblico falso che mi riguarda, per poter proporre querela non c'è bisogno che attenda che qualcuno lo usi contro di me, ma posso prendere l'iniziativa e chiederne la dichiarazione di falsità in via principale. In tal caso, la domanda si propone con citazione davanti al tribunale, che è competente per materia.

Parti del processo di querela di falso sono il soggetto che ne afferma la falsità ed il soggetto che utilizza o che potrebbe utilizzare contro di lui il documento. In nessun modo è parte il pubblico ufficiale, autore dell'atto (Cass. 19281/2019).

Si ha querela di falso in via incidentale quando l'atto è usato come prova in un processo, avente un diverso oggetto, e colui, contro il quale è usato come prova, ne afferma la falsità.

**Esempio:** Tizio agisce contro Caio, chiedendo l'adempimento del contratto, e produce, come prova, un atto notarile, da cui risulta l'avvenuta stipulazione del contratto. Caio afferma di non aver mai sottoscritto l'atto in questione, che costituisce quindi un falso, e propone la querela.

Se la proposizione della querela avviene in via incidentale, esiste un meccanismo di raccordo tra il processo principale, in cui è prodotto l'atto che si impugna, e il processo incidentale di falso. La proposizione della querela di falso è uno di quegli atti che sono riservati alla parte, e che il procuratore non può compiere, a meno che non abbia un mandato speciale con il quale gli si è conferito il potere di proporre la querela di falso.

7  
*In via incidentale*

Proposta la querela di falso in via incidentale, il giudice deve interpellare la parte che ha prodotto il documento e chiederle se vuole mantenerne la produzione oppure lo vuole ritirare. Se la parte decide di ritirarlo, perché magari pensa di raggiungere ugualmente la prova di quel fatto in altro modo e non vuole esser invischiata in un processo di falso, allora il documento non è più utilizzabile in quel processo. Naturalmente la controparte può sempre proporre la querela in via principale, però in tal caso il processo di falso non incide sul processo in corso (che, ove la querela di falso in via incidentale sia ammessa, è sospeso *ex lege* in attesa della decisione sulla querela di falso). Chi produce il documento può avere interesse a ritirarlo, proprio per evitare la sospensione del processo, nel quale il documento è stato prodotto.

Se la parte non lo ritira, allora il giudice deve valutarne la rilevanza: è questo l'unico caso in cui la prova documentale è soggetta ad una

valutazione preventiva di rilevanza. La rilevanza si determina sulla base del fatto rappresentato nel documento: se il giudice ritiene che il fatto rappresentato nell'atto è rilevante, perché integra direttamente o indirettamente (cioè, tramite un ragionamento presuntivo) un elemento della fattispecie del diritto dedotto in giudizio, ammette la proposizione della querela di falso. Se il giudice, invece, ritiene che il fatto, rappresentato nel documento, non integri né direttamente né indirettamente la fattispecie del diritto dedotto in giudizio, non ammette la proposizione della querela di falso. La controparte ha, ovviamente, anche qui il potere di proporre la querela di falso in via principale.

Se il giudice che ammette la querela di falso è un giudice di pace o una corte di appello (oppure un giudice amministrativo o tributario), occorre che la causa di falso sia riassunta di fronte al tribunale e ciò comporta la sospensione necessaria del processo originario. Se, invece, il processo pende di fronte al tribunale, allora il g.i. può istruire solo il processo di falso e sospendere l'istruzione della causa originaria; oppure istruire sia la causa originaria sia la causa di falso, e rimettere in decisione ambedue. Si ha così una sentenza con due capi: uno sulla querela di falso e l'altro sulla domanda originaria.

La  
dei seg  
disting  
ufficial  
Il p  
stabilir  
vedere  
mente  
es., il te  
sto and  
un sogg  
smo tra  
scritta è  
un testo  
conten  
sottoscr  
imputal  
sottoscr  
Qu  
attraver  
questa,  
nome. F  
effettiva  
apposta  
I m  
tre: il ri  
zione.  
Il ri  
la parte  
L'art. 2

## SEGUE: LA SCRITTURA PRIVATA

La scrittura privata è un documento, cioè un oggetto che contiene 1 Nozione  
dei segni grafici enuncianti manifestazioni di volontà o di scienza e si  
distingue dall'atto pubblico perché non è formata da un pubblico  
ufficiale, ma è, appunto, un documento formato "privatamente".

Il problema pregiudiziale che si pone per la scrittura privata è di 2 Provenienza  
stabilire a chi è imputabile quanto contenuto nello scritto. Si tratta di  
vedere da chi provengono le dichiarazioni documentate, ma natural-  
mente non conta la redazione materiale (perché — salvo eccezioni: ad  
es., il testamento olografo — il testo dello scritto può essere predispo-  
sto anche da altri soggetti o con strumenti meccanici); il problema è se  
un soggetto ha fatto proprie le dichiarazioni documentate. Il meccani-  
smo tradizionale con cui un soggetto fa propria una dichiarazione  
scritta è la *sottoscrizione*. Nell'esperienza comune, quando si sottoscrive  
un testo, ci si appropria del suo contenuto. Quindi l'imputabilità del  
contenuto della scrittura privata è risolta dall'ordinamento attraverso la  
sottoscrizione: le dichiarazioni contenute nella scrittura privata sono  
imputabili non a colui che l'ha redatta, sibbene a colui che l'ha  
sottoscritta, perché da costui fatte proprie con la sottoscrizione.

Quando l'imputabilità del contenuto della dichiarazione si opera  
attraverso la sottoscrizione, si pone il problema della genuinità di  
questa, perché chiunque può sottoscrivere il documento sotto falso  
nome. Bisogna, in altri termini, accertare che la sottoscrizione provenga  
effettivamente dal soggetto che, almeno apparentemente, sembra averla  
apposta.

I meccanismi per accertare la genuinità della sottoscrizione sono  
tre: il riconoscimento, l'autenticazione e la verifica della sottoscri-  
zione.

Il riconoscimento può essere espresso e tacito. È espresso quando 3 Riconoscimento  
la parte dichiara espressamente di riconoscere la propria sottoscrizione.  
L'art. 214 c.p.c. impone a colui, cui si vogliono imputare le dichiara-

zioni contenute in un documento che appare da lui sottoscritto, di attivarsi per disconoscere la propria sottoscrizione: è qui che può verificarsi il riconoscimento tacito. Infatti, egli deve negare formalmente, quindi esplicitamente che la sottoscrizione, apposta sul documento prodotto, provenga da lui. Se la scrittura è prodotta nei confronti di un successore (erede o avente causa) di colui che appare averla sottoscritta, questi può limitarsi a dichiarare di non riconoscere la sottoscrizione del suo dante causa. Se il disconoscimento non avviene si ha il riconoscimento tacito della sottoscrizione.

L'art. 215 c.p.c. stabilisce che il disconoscimento deve essere effettuato nella prima difesa successiva all'udienza in cui è prodotta la scrittura: quindi nel primo momento utile successivo a quello in cui la parte viene a conoscenza che la scrittura è stata prodotta agli atti di causa.

Inoltre la scrittura si ha per tacitamente riconosciuta anche se la parte è contumace, salvi però due correttivi. Il primo è previsto esplicitamente dall'art. 293, III c.p.c. (richiamato dall'art. 215 c.p.c.): il contumace che, in qualunque momento, si costituisce può disconoscere la scrittura privata. Quindi la scrittura prodotta nei confronti del contumace è utilizzabile come prova, ma il contumace può sempre disconoscerla, anche se si costituisce all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Il secondo correttivo è stato introdotto dalla Corte costituzionale con la sentenza 317/1989: perché la scrittura privata possa essere utilizzata, occorre che il contumace abbia avuto notizia della sua produzione. Quindi, se la scrittura privata è stata prodotta all'atto della costituzione in giudizio, e l'attore ha enunciato tale produzione nella citazione (ai sensi dell'art. 163 n. 5 c.p.c.: "...documenti che offre in comunicazione"), il convenuto è venuto a conoscenza della produzione, perché gli è stato notificato l'atto introduttivo in cui tale produzione è enunciata. Se anche il convenuto non si costituisce, il giudice può fondare la sua decisione sulla scrittura privata.

Se, invece, la scrittura è stata prodotta in corso di causa, il contumace non sa che è stata prodotta; la Corte costituzionale ha stabilito, pertanto, che la scrittura privata può considerarsi come riconosciuta solo dopo che sia stata notificata al contumace una copia del verbale dell'udienza, in cui si dà atto della produzione della scrittura stessa. Se il contumace resta tale, il giudice può porre la scrittura a fondamento della sua decisione. In ogni caso, se il contu-

mace si costituisce in un momento successivo, può sempre disconoscere all'atto della sua costituzione (art. 293, III c.p.c.).

L'autenticazione della sottoscrizione si ha quando essa è apposta in 4 *Autenticazione* presenza di un pubblico ufficiale, il quale ha previamente identificato il soggetto che sottoscrive (art. 2703 c.c.). Il pubblico ufficiale non si limita ad attestare che quella è la sottoscrizione di un certo soggetto, ma attesta qualcosa di più e cioè che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza da un soggetto della cui identità egli è certo; ciò dà certezza della sottoscrizione, e quindi il contenuto della dichiarazione è imputabile al soggetto che appare averla sottoscritta.

La scrittura privata, sebbene autenticata, rimane tale, e quindi è soggetta al regime delle scritture private e non degli atti pubblici. L'autenticazione, invece, costituisce un atto pubblico: quindi, se l'interessato vuole sostenere di non aver sottoscritto l'atto, deve usare la querela di falso.

Se la parte, contro cui è prodotta una scrittura privata non 5 *Verificazione* autenticata, la disconosce tempestivamente, si può giungere ad un giudizio di verificazione, che è il terzo meccanismo che dà certezza della genuinità della sottoscrizione. Secondo l'art. 216 c.p.c., la parte che voglia utilizzare una scrittura privata disconosciuta deve chiederne la verificazione.

La verificazione quindi può essere chiesta in via incidentale, come 6 *In via principale* incidente sorto all'interno di un processo, avente un diverso oggetto (analogamente a quanto accade per la querela di falso); ma (sempre analogamente alla querela di falso), vi può essere un processo di verificazione in via principale: si può proporre un'autonoma domanda, avente come solo oggetto quello di verificare la sottoscrizione della scrittura privata. Ciò accade (art. 216, II c.p.c.) «... quando la parte dimostra di avervi interesse»; quando, cioè, alla parte è utile che la scrittura privata abbia una sottoscrizione certa.

La parte ha interesse all'accertamento della sottoscrizione prevalentemente nelle ipotesi in cui la scrittura privata è soggetta a trascrizione o più in generale a pubblicità. Infatti, la trascrizione può essere fatta solo ove l'atto da trascrivere sia o un atto pubblico, oppure un atto con sottoscrizione autenticata o verificata (art. 2657 c.c.). Lo stesso vale per l'iscrizione, ad es., di un'ipoteca.

**Esempio:** Tizio acquista da Caio un diritto reale su un bene immobile con scrittura privata. Dal punto di vista del diritto sostanziale il contratto è perfettamente valido ed efficace: però Tizio non ne può ottenere la trascrizione perché l'atto non ha una sottoscrizione autenticata.

Tizio ha dunque interesse a chiedere la verifica in via principale della scrittura privata in modo da ottenere l'accertamento della sottoscrizione in via giudiziale e poi, con la scrittura privata e la sentenza che ne accerta la sottoscrizione, effettuare la trascrizione dell'atto. Per non correre il rischio che durante il corso del processo Caio ponga in essere un atto di alienazione a favore di un terzo, atto di alienazione che possa essere trascritto prima che Tizio abbia la sentenza che accerta la sottoscrizione della scrittura privata, l'art. 2652 n. 3 c.c. prevede che la domanda, con cui si chiede la verifica della sottoscrizione di una scrittura privata, può essere trascritta; quando poi sarà trascritta la scrittura privata verificata, gli effetti di tale trascrizione retroagiscono al momento della trascrizione della domanda. La trascrizione della domanda « prenota » la trascrizione della scrittura privata per quando si avrà la sentenza che, accertando la sottoscrizione, consente la trascrizione della scrittura stessa.

Questa non è l'unica ma sicuramente è la principale ipotesi in cui c'è interesse alla verifica in via principale.

L'art. 216, ultima parte, c.p.c., prevede che, se è proposta verifica in via principale e la controparte si costituisce e riconosce la propria sottoscrizione, le spese del processo vanno a carico dell'attore; se non la riconosce, le spese del processo sono imputate secondo la regola normale della soccombenza. La disposizione è importante, perché dimostra che il riparto delle spese processuali segue non tanto il principio della soccombenza materiale, quanto quello della *causalità*: le spese vanno a carico di colui che ha reso necessario l'intervento giurisdizionale.

<sup>7</sup> La verifica può aversi anche in via incidentale: la verifica <sup>In</sup> in via incidentale (al contrario della querela di falso) non è un processo <sup>via incidentale</sup> distinto da quello da cui nasce, ma costituisce una fase processuale interna al processo originario, per la quale è competente il giudice adito con la domanda iniziale (non ci sono regole di competenza proprie, come per la querela di falso); non si fa luogo a sospensione del processo perché la verifica non è un processo autonomo, ma è una fase istruttoria interna ad un unico processo.

Come la querela di falso, anche la verifica ha però una peculiarità di oggetto, che è più nitida nella querela di falso, dato che questa costituisce *sempre* un processo separato, e invece nella verifica si percepisce solo quando è proposta in via principale. Oggetto del processo di verifica non è una situazione sostanziale (come è la regola del processo civile) ma è un documento, in particolare l'imputabilità di una prova documentale. Come nella querela di falso

**L'oggetto** è la genuinità dell'atto pubblico, così nella verifica della scrittura privata l'oggetto è la provenienza della sottoscrizione.

Il processo di verifica si svolge normalmente attraverso la consulenza tecnica di un perito calligrafo e attraverso le c.d. « scritture di comparazione ». Occorre cioè procurarsi delle sottoscrizioni che provengono sicuramente dal soggetto cui si imputa la sottoscrizione del documento, e comparare quest'ultima sottoscrizione con quelle da lui apposte in altri documenti, attraverso un'indagine calligrafica, per stabilire se quella sottoscrizione, di cui si chiede la verifica, provenga dallo stesso soggetto da cui provengono le altre scritture.

Se manca l'accordo delle parti nell'individuazione delle scritture di comparazione, il giudice individua quelle di altri documenti che sono stati riconosciuti o accertati con sentenza o con atto pubblico (art. 217 c.p.c.). Se mancano le scritture di comparazione, l'art. 219 c.p.c. stabilisce che la parte, che nega di avere sottoscritto la scrittura, scriva sotto dettatura. Il consulente tecnico può dettargli delle frasi, che lui scrive in sua presenza in modo da avere delle scritture di comparazione da utilizzare. Se la parte rifiuta di scrivere sotto dettatura senza giustificato motivo, la scrittura da verificare può considerarsi come riconosciuta.

La verifica è sempre chiusa con sentenza che, una volta passata in giudicato, dà certezza che quella sottoscrizione proviene o non proviene dal soggetto che appare averla apposta al documento.

Quando, per una qualunque ragione, non si può giungere alla fine del processo di verifica, cioè non si può giungere ad un giudizio di genuinità o meno della sottoscrizione (ad es., è disconosciuta la sottoscrizione di un contratto, non ci sono scritture di comparazione, l'autore è morto e non può scrivere sotto dettatura) la conseguenza è che la scrittura privata non ha alcun effetto, perché non vi è certezza della sua imputazione.

Analizziamo ora l'efficacia di una scrittura privata. L'art. 2702 c.c. afferma che « la scrittura privata fa piena prova », sottolineando così che la scrittura privata è una prova legale: il giudice (di fronte ad una scrittura riconosciuta, autenticata o verificata) non può non credere alla provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta. Anche qui, come nell'atto pubblico, ciò che è coperto da efficacia di prova legale è la provenienza delle dichiarazioni, e quindi l'estrinseco dell'atto. Per quanto invece concerne l'intrinseco, la scrittura privata, come l'atto pubblico, è una prova che può contenere svariate cose. Se contiene dichiarazioni di volontà (cioè impegni negoziali) la scrittura privata

8

Processo di  
verificazione

9

Efficacia

consente di stabilire che la parte ha realmente assunto quell'impegno negoziale.

Se invece contiene dichiarazioni di scienza, la scrittura privata fa piena prova della provenienza di tali dichiarazioni; cosa poi si possa dedurre a fini probatori (cioè se sia vero o meno quanto dichiarato) dipende dal tipo di dichiarazione fatta. Se è una dichiarazione di scienza di natura confessoria (la parte dichiara fatti a sé sfavorevoli) è coperto, a livello di prova legale, anche il contenuto intrinseco della dichiarazione, e la scrittura privata costituisce allora la prova (legale) di un'altra prova (legale). Il giudice è così doppiamente vincolato: in primo luogo, a ritenere che la dichiarazione è stata resa da quella parte (perché è contenuta in una scrittura privata riconosciuta, autenticata, verificata); in secondo luogo, che ciò che la parte dichiara è vero, perché si tratta di fatti a lei sfavorevoli.

Ma se, nella scrittura privata, la parte dichiara fatti a sé favorevoli, è chiaro che rimane accertato, a livello di prova legale, che la parte ha reso quella dichiarazione; però la veridicità dei fatti narrati non è in alcun modo ricavabile dalla scrittura, perché la dichiarazione non ha efficacia probatoria; quindi, una volta riconosciuta, autenticata o verificata una scrittura privata in cui, ad es., Caio afferma di avere dato in prestito 1.000,00 € a Tizio, il giudice tiene fermo che la scrittura è effettivamente proveniente da Caio; ma l'esistenza dei fatti costitutivi del mutuo il giudice non può ricavarla da tale dichiarazione, perché essa non ha efficacia probatoria, avendo come contenuto un fatto favorevole al dichiarante.

Se, invece, Caio con scrittura autenticata, verificata o riconosciuta dichiara che Tizio gli ha restituito i soldi avuti a prestito, allora il giudice è vincolato a ritenere che: *a*) la dichiarazione è stata emessa da Caio; e *b*) la restituzione c'è stata, perché il fatto restituzione è provato da una dichiarazione avente natura confessoria, con efficacia di prova legale.

<sup>10</sup> *Querela di falso* La scrittura privata fa piena prova della provenienza delle dichiarazioni sino a querela di falso: ben potrebbe essere che il documento, la cui sottoscrizione è genuina, sia stato falsificato; siamo allora di fronte ad un falso materiale (artt. 485 ss. c.p.).

**Esempio:** Tizio sottoscrive una scrittura in cui dichiara: «acquisto la tale merce per 1.000,00 €» e poi vede produrre la medesima scrittura, in cui però è scritto che l'acquisto è stato effettuato per 10.000,00 €. La sottoscrizione è effettivamente di Tizio, ma il contenuto della scrittura è stato alterato. Tizio può riconoscere la sottoscrizione, ma contempora-

quell'impegno

scrittura privata fa  
sa poi si possa  
nto dichiarato)  
dichiarazione di  
è sfavorevoli) è  
intrinseco della  
rova (legale) di  
e vincolato: in  
da quella parte  
ta, autenticata,  
dichiara è vero,

a sé favorevoli,  
che la parte ha  
arrati non è in  
razione non ha  
enticata o veri-  
li avere dato in  
e la scrittura è  
fatti costitutivi  
azione, perché  
nuto un fatto

o riconosciuta  
estito, allora il  
tata emessa da  
ione è provato  
icacia di prova

ra delle dichia-  
il documento,  
amo allora di

« acquisto la  
ma scrittura,  
.000,00 €. La  
lla scrittura è  
contempora-

neamente contestarne il contenuto. Né avrebbe senso disconoscere la sottoscrizione solo perché il contenuto è alterato: il disconoscimento sarebbe comunque infondato, e Tizio soccomberebbe nel giudizio di verificaione. Nei confronti di una scrittura privata autenticata, riconosciuta o verificata si può quindi avere un incidente di falso, che si sviluppa nelle forme della querela di falso.

Concludendo, mentre contro l'atto pubblico è possibile solo la querela di falso, perché la provenienza delle dichiarazioni è accertata, contro la scrittura privata è ammissibile un disconoscimento e/o una querela di falso che incidono su due profili diversi. La querela di falso incide sulla falsità del documento, il disconoscimento incide sull'imputabilità del documento.

Anche per la scrittura privata riconosciuta, autenticata o verificata, così come per l'atto pubblico, non è necessaria la querela di falso, quando si voglia contestarne l'intrinseco.

**Esempio:** è prodotta contro Tizio una scrittura privata in cui è consacrata la compravendita di un certo bene per 1.000,00 €, e Tizio sostiene che vi è stata una simulazione sul prezzo, per cui il bene in realtà è stato venduto per 10.000,00 €. Per far valere la simulazione, Tizio non deve proporre la querela di falso. Occorre naturalmente che provi, nei modi consentiti dall'ordinamento, l'accordo dissimulato, ma non è necessario che usi la querela di falso perché non contesta la genuinità della scrittura.

Anche per la scrittura privata, come per l'atto pubblico, la querela di falso serve solo per contrastare ciò che è provato con efficacia di prova legale; mentre, per contestare la veridicità delle dichiarazioni non c'è bisogno di usare la querela di falso, ma si possono usare i mezzi che l'ordinamento offre e nei limiti in cui li offre.

Veniamo ora ad un altro profilo abbastanza delicato. Il riconoscimento e la verificaione della scrittura privata danno certezza della provenienza delle dichiarazioni e, se ciò è attestato nella scrittura, che le dichiarazioni sono state fatte in quella certa data. Non è detto che la scrittura riporti la data; ma se lo fa, anche la data è accertata con efficacia di prova legale. Naturalmente la data della scrittura privata è accertata con efficacia di prova legale solo fra le parti fra le quali la scrittura privata forma prova. E tuttavia rendere opponibile la data della scrittura privata ai terzi è essenziale, in quanto le scritture private sono opponibili ai terzi solo se hanno data certa, cioè se è certo che la scrittura è stata formata in quella certa data.

**11**  
Data certa

L'esigenza che la scrittura privata abbia data certa rispetto ai terzi nasce evidentemente dalla possibilità della retrodatazione. Per produrre determinati effetti verso i terzi, può essere rilevante che un certo giorno la scrittura fosse già venuta ad esistenza. Le parti potrebbero allora mettersi d'accordo e redigere oggi la scrittura, retrodatandola però, ad es., di un anno, in modo da far apparire che già un anno prima la scrittura era formata. Ciò significherebbe dare alle parti uno strumento per far venir meno retroattivamente effetti che, secondo le regole dell'ordinamento, si sono già prodotti a favore di terzi.

**Esempio:** Tizio vende a Caio un bene mobile; prima che il bene sia consegnato a Caio, Sempronio offre a Tizio un prezzo maggiore. Poiché, ai sensi dell'art. 1155 c.c., fra due acquirenti dello stesso bene mobile, che non sia stato consegnato ad alcuno dei due, prevale chi ha acquistato per primo, Tizio e Sempronio potrebbero mettersi d'accordo per retrodatare il secondo atto di vendita ad un momento anteriore al primo, e così pregiudicare Caio. Da qui nasce l'esigenza che la scrittura privata abbia data certa, per essere opponibile ai terzi.

Perché la scrittura privata abbia data certa, occorre che si verifichi una delle ipotesi previste dall'art. 2704 c.c. In primo luogo la scrittura può essere *autenticata*. Con l'autenticazione il notaio attesta non solo che la sottoscrizione è stata apposta da un certo soggetto ma anche che essa è stata apposta in un certo giorno. Il notaio, in calce alla scrittura privata, scrive: oggi, 4 dicembre 2025, il signor Tizio, da me conosciuto, ha firmato, in mia presenza, la suesesa scrittura. In questo modo si ha la certezza sia della provenienza che della data della sottoscrizione, sempre naturalmente fino a querela di falso, in quanto non è escluso che anche il notaio possa fare autenticazioni retrodatate (ovviamente commettendo con ciò un falso).

In secondo luogo, la scrittura può essere *registrata*. La registrazione è un istituto che ha soprattutto scopi fiscali, tanto che per tutta una serie di atti sussiste l'obbligo, oltre che la possibilità, della registrazione. La registrazione si attua presentando l'atto all'agenzia delle entrate, la quale percepisce l'imposta relativa, ne archivia un duplicato, e restituisce alla parte l'atto con l'attestazione che quel certo giorno è stata effettuata la registrazione dell'atto. La registrazione di solito è fatta per via telematica, inviando all'ufficio una copia informatica dell'atto. L'ufficio invia, sempre telematicamente, gli estremi della registrazione.

In t  
scrittura  
la morte  
la scritta  
che la so  
verificat

And  
es., il n  
presenta

Infi  
mente c  
previste  
quei fat  
del docu  
tale pro  
ad attril  
prodott

È ir  
privata  
postale  
momen  
stato pr  
stato ap  
utilizzat  
zione è  
già forr  
foglio n

Un  
infatti, j  
delle ci  
nella no  
quietan  
prevent  
quietan

Esem  
certo

In terzo luogo, può sopravvenire un evento che dà certezza che la scrittura non possa essere stata formata successivamente, come, ad es., la morte o sopravvenuta impossibilità fisica di uno dei sottoscrittori. Se la scrittura porta la sottoscrizione anche di quel soggetto, ciò significa che la scrittura necessariamente era già stata formata prima che si fosse verificata l'impossibilità.

Ancora: la scrittura può essere riprodotta in un atto pubblico; ad es., il notaio attesta, nel redigere un atto pubblico, che gli è stata presentata una certa scrittura con un certo contenuto.

Infine, può verificarsi un altro fatto che stabilisca, in modo egualmente certo, l'esistenza, in un certo giorno, del documento. Le ipotesi previste dall'art. 2704 c.c. non sono tassative. Sono altresì idonei tutti quei fatti da cui risulti sufficientemente certa la data di sottoscrizione del documento. Ad es., la produzione di un documento in giudizio, ove tale produzione sia debitamente attestata dal cancelliere, è sufficiente ad attribuirgli data certa, in quanto prova che, nel giorno in cui è stata prodotta, la scrittura privata esisteva.

È invece molto discusso se il timbro postale apposto sulla scrittura privata sia sufficiente a conferire alla stessa data certa. Infatti il timbro postale di per sé non garantisce che la scrittura sia già stata formata al momento in cui il foglio è stato spedito. Potrebbe anche infatti essere stato predisposto un foglio bianco, spedito per posta, e su di esso essere stato apposto il timbro; tale foglio, messo da parte, può poi essere stato utilizzato in seguito per redigere una scrittura retrodatata. La registrazione è apposta in calce al documento e quindi dà certezza che l'atto era già formato quando è stato registrato. Invece, il timbro postale sul foglio non esclude che esso sia stato procurato ad arte.

Un ultimo caso riguarda le quietanze. La data certa delle quietanze, <sup>[12]</sup> infatti, può essere fornita con ogni mezzo di prova, tenuto però conto *Quietanza* delle circostanze. Il giudice deve, cioè, preventivamente valutare se nella normalità di svolgimento di quel rapporto si usa rilasciare la quietanza con o senza data certa. Ci deve essere una valutazione preventiva di verosimiglianza del fatto che sia stata rilasciata una quietanza senza data certa.

**Esempio:** l'attestazione della banca di aver effettuato un bonifico in un certo giorno è di solito sufficiente a provare la data del pagamento.

**SEGUE: LE ALTRE PROVE DOCUMENTALI**

Gli artt. 2705 e 2706 c.c. disciplinano una prova oramai desueta — il telegramma, della quale ci possiamo dunque disinteressare, come possiamo trascurare il telex ed il fax.

**1** Secondo quanto affermato dall'art. 2709 c.c., le scritture contabili fanno prova contro l'imprenditore: non però come prova legale, ma come prova che può essere contrastata con qualunque altra prova contraria. Il contenuto delle scritture contabili non può essere scisso: le scritture contabili devono, cioè, essere prese nella loro interezza, considerando sia le partite favorevoli che quelle sfavorevoli, e quindi complessivamente i risultati della scrittura stessa.

*Scritture  
contabili*

L'art. 2710 c.c. prevede che, nei rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa, le scritture contabili possono far prova anche a favore dell'imprenditore che le ha tenute, quando siano fatte valere contro un altro imprenditore ugualmente obbligato a tenere le scritture contabili. La norma vuole evidentemente incentivare la regolare tenuta delle scritture contabili. Può così accadere che le scritture contabili si annullino a vicenda, se dalle scritture dei due imprenditori risultano registrazioni contrastanti.

La norma sfavorisce quindi l'imprenditore che non tiene regolarmente le proprie scritture contabili. Infatti: se le tiene regolarmente potrà utilizzarle sia come prova a proprio favore sia per sterilizzare la portata probatoria delle scritture contabili della controparte; altrimenti si trova di fronte all'efficacia probatoria delle scritture contabili della controparte, senza avere lo strumento per controbatterla.

Si tenga presente che, ai sensi dell'art. 2711, II c.c., l'ordine di esibizione dei libri contabili, per estrarne le registrazioni relative alla controversia in corso, può essere disposto dal giudice anche di ufficio.

**2** Sono documenti anche le riproduzioni meccaniche: dobbiamo, infatti, tener presente che per documento si intende non solo lo scritto, ma qualunque oggetto idoneo a registrare l'accadimento di un fatto

*Riproduzioni  
meccaniche*

storico. Le riproduzioni meccaniche, secondo quanto recita l'art. 2712 c.c., sono: « le riproduzioni fotografiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose », cui oggi possiamo aggiungere anche quelle su nastro magnetico, su cassetta, su *hard-disk*, su C.D., D.V.D., o su memoria esterna del *computer*; su tutto quello, cioè, che la tecnica offre per la rappresentazione meccanica dei fatti.

Anche le rappresentazioni meccaniche, come tutti i documenti, possono contenere o la rappresentazione immediata del fatto direttamente o indirettamente rilevante, oppure la sua narrazione.

**Esempio:** si ha una rappresentazione immediata del fatto nel caso della registrazione di un incidente stradale; si ha invece, una rappresentazione della rappresentazione del fatto nel caso di un *file* voce, in cui un soggetto racconta come si è svolto un incidente stradale.

Quando la rappresentazione meccanica documenta un'altra rappresentazione, per determinare l'efficacia probatoria della rappresentazione meccanica occorre stabilire l'efficacia probatoria di quanto in essa rappresentato, secondo quanto visto in generale nel paragrafo 12.

Le rappresentazioni meccaniche hanno efficacia di prova legale, quindi di piena prova, dei fatti e delle cose rappresentate, a condizione che colui, contro il quale sono prodotte, non ne disconosca la conformità ai fatti e alle cose medesime (art. 2712 c.c.), cioè non disconosca la fedeltà della rappresentazione meccanica, sostenendone, ad es., la sua alterazione. Di fronte al silenzio della parte contro cui tali rappresentazioni sono prodotte, il giudice è tenuto a qualificarle come genuine (non artefatte).

Se c'è invece una contestazione sulla loro genuinità, ove possibile occorre procedere ad un'indagine circa l'attendibilità di queste prove. Se si giunge alla conclusione che non sono state artefatte, esse acquistano il valore di prova legale. In caso contrario, non hanno alcuna efficacia probatoria.

La rappresentazione di atti o fatti può essere anche informatica (artt. 20 e 21 del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 — Codice dell'amministrazione digitale): come abbiamo visto, è documento qualunque oggetto che ha capacità rappresentativa, e ciò accade anche per i documenti elettronici o informatici. Il documento informatico ha forma scritta (art. 20, I-bis D.Lgs. 82/2005), ancorché esso, per essere « percepito », necessiti di particolari apparecchiature.

**3**  
Documento  
informatico

I problemi principali che pone il documento informatico riguardano la sua integrità ed immodificabilità, e la sua provenienza: a tal fine gli artt. 20 e 21 del D.Lgs. 82/2005 disciplinano i meccanismi attraverso i quali tali due caratteristiche sono garantite.

Senza stare ad entrare in particolari tecnici, vale la pena di segnalare che la riconducibilità di un documento elettronico ad un certo soggetto ricorda uno strumento probatorio molto usato in tempi passati: il *sigillo*.

**4** Dobbiamo ora parlare, per terminare la regolamentazione statica delle prove documentali, delle copie degli atti (artt. 2714 ss. c.c.).

*Copie degli atti*

L'art. 2714 c.c. stabilisce che le copie di atti pubblici, rilasciate da chi custodisce l'atto pubblico, hanno la stessa efficacia dell'originale. Questa disposizione si rende necessaria, perché l'originale dell'atto pubblico non entra in circolazione, ma è custodito dall'ufficiale pubblico che lo ha rogato. Trattandosi, ad es., di un atto pubblico notarile, l'originale di esso è conservato dal notaio, e alla sua morte, pensionamento o trasferimento in altra sede, è conservato dall'archivio notarile. Così accade anche per gli originali dei provvedimenti giudiziari, che sono custoditi dalla cancelleria dell'ufficio che li ha emessi.

Ciò che entra in circolazione non è quindi mai l'originale, ma sempre una copia, che è rilasciata e autenticata dal soggetto che custodisce l'originale. Sono quindi il notaio, il cancelliere, il funzionario dell'archivio notarile, etc., a rilasciare una copia dell'atto, e ad attestarne la conformità all'originale da lui custodito. Stante l'impossibilità di circolazione dell'originale dell'atto pubblico, è evidente la necessità di un meccanismo per far sì che la copia dell'atto pubblico possa circolare con la stessa efficacia probatoria dell'originale, altrimenti non sarebbe possibile utilizzare l'atto pubblico come prova.

L'art. 2715 c.c. estende poi quanto detto finora anche alle scritture private depositate presso un pubblico depositario. Ad es., il testamento olografo, consegnato al notaio per la pubblicazione, rimane in originale presso il notaio, che ne rilascia le copie a chi ne fa richiesta, attestando che quella è una copia, conforme all'originale, della scrittura privata da lui tenuta.

**5** Analizziamo ora il problema delle fotocopie. L'art. 2719 c.c. stabilisce che: «le copie fotografiche di scritture hanno la stessa efficacia delle autentiche se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta».

*Fotocopie*

Perciò, se la parte produce in giudizio la fotocopia di un documento, e la controparte non ne disconosce espressamente la conformità all'originale, la fotocopia del documento si presume rappresentare correttamente l'atto fotocopiato, ed ha quindi la stessa efficacia dell'atto rappresentato.

Il problema nasce nell'ipotesi cui vi sia un espresso disconoscimento. Dobbiamo sottolineare che la giurisprudenza equipara il disconoscimento di cui stiamo parlando a quello previsto dall'art. 214 c.p.c., relativo alla sottoscrizione della scrittura privata: pertanto, anche questo disconoscimento deve essere effettuato nella prima difesa successiva al momento, in cui la fotocopia è stata prodotta in giudizio.

Il disconoscimento ha il medesimo effetto che ha per la riproduzione meccanica, e cioè fa sì che l'atto perda la propria efficacia probatoria. Le vie che quindi restano aperte, dopo l'espresso disconoscimento, sono due: o quegli stessi fatti si provano con altri mezzi di prova; oppure si produce l'originale da cui quella fotocopia è stata tratta (o una copia autenticata dell'atto di cui è stata fatta la fotocopia). Secondo parte della giurisprudenza, invece, il giudice può accertare la conformità della fotocopia all'originale attraverso altri mezzi di prova, ed anche mediante le presunzioni.

Anche qui l'incertezza sulla genuinità della fotocopia (conseguenza del disconoscimento di controparte), comporta, finché tale incertezza perdura, la inutilizzabilità della fotocopia stessa come prova. È la stessa disciplina dell'art. 2712 c.c.: quando c'è, ad opera della controparte, la contestazione della genuinità, bisogna, per poter usare quella prova, accertarne la genuinità. In mancanza di tale accertamento, la prova non ha alcun valore. Lo stesso accade per le fotocopie.

Ultimo istituto da esaminare, in tema di prova documentale, sono 6 gli atti di ricognizione e di rinnovazione previsti dall'art. 2720 c.c. Gli Atti di  
ricognizione atti di ricognizione sono previsti in relazione a rapporti di durata molto lunga nel tempo ed in pratica hanno lo scopo di rinnovare (*rectius* riconfermare) il titolo originario.

Gli atti di ricognizione espressamente previsti dal nostro ordinamento sono due. Anzitutto vi è quello disciplinato dall'art. 969 c.c. il quale, in tema di enfiteusi, stabilisce: « Il concedente può richiedere la ricognizione del proprio diritto, da chi si trova in possesso del fondo enfiteutico, un anno prima del compimento del ventennio ». L'enfiteusi può durare molto a lungo, e ogni venti anni (tempo corrispondente a quello necessario per l'usucapione) è prevista la possibilità di riconfermare il titolo del rapporto.

Vi è poi l'ipotesi disciplinata dell'art. 1870 c.c., il quale, in tema di rendita perpetua, stabilisce: « Il debitore della rendita o di ogni altra prestazione annua che debba o possa durare oltre i dieci anni deve fornire a proprie spese al titolare, se questi lo richiede, un nuovo documento, trascorsi nove anni dalla data del precedente ». Anche qui il meccanismo è analogo: un anno prima della scadenza (qui il termine corrisponde alla prescrizione ordinaria) si può chiedere la rinnovazione del documento.

Non bisogna confondere gli atti di ricognizione, di cui stiamo parlando, con la ricognizione di debito *ex* art. 1988 c.c. La ricognizione di debito è un istituto che realizza un'astrazione dal diritto sottostante; è quindi un meccanismo processuale di semplificazione della fattispecie, ma non un meccanismo probatorio.

L'art. 2720 c.c., nel disciplinare l'efficacia degli atti di ricognizione e di rinnovazione, introduce una nuova ipotesi di prova legale perché afferma: « L'atto di ricognizione o di rinnovazione fa piena prova delle dichiarazioni contenute nel documento originale », prova che può essere combattuta solo « producendo l'originale » per accertare « che vi è stato un errore nella ricognizione o nella rinnovazione ». L'atto di ricognizione accerta quindi in maniera piena (con efficacia di prova legale) il contenuto dell'atto originale. È possibile distruggere tale efficacia solo producendo l'originale e constatando che vi è stato un errore nella ricognizione.

Dal punto di vista sostanziale, la causa dell'atto di ricognizione è peculiare, perché, in quanto atto di ricognizione (la cui funzione è quella di rinnovare il titolo originario senza mutarlo), quando esso contrasta con l'originale, vede prevalere l'originale. Tutto ciò con una regola opposta a quella della consecuzione dei contratti, secondo la quale il contratto successivo nel tempo (se ha contenuto diverso) modifica quello anteriore. Qui la regola è inversa, perché l'atto di ricognizione ha un'efficacia non dispositiva, ma probatoria (ecco quindi il perché della sua collocazione nella parte relativa ai documenti), è una dichiarazione di scienza e non di volontà e, come tale, non prevale sull'atto precedente. Solo che, in mancanza di produzione dell'atto precedente, si ritiene che quello che è stato accertato successivamente sia conforme a quello che era il contenuto originario dell'atto. Se si accerta però — attraverso la produzione dell'atto originario — che esiste un contrasto fra i due, l'atto originario prevale sull'atto di ricognizione.

Vediamo ora i profili dinamici della prova documentale: come le prove documentali sono concretamente acquisite al processo, in modo da essere utilizzate dal giudice per la decisione.

Il meccanismo più semplice e ovvio di acquisizione della prova documentale è la sua produzione, che si ha inserendo il documento nel proprio fascicolo (necessariamente in via telematica: se il documento è analogico, esso andrà scansionato) e dandone atto o nel verbale di udienza (se il documento è prodotto in corso di causa), o negli atti introduttivi o in altri atti scritti eventualmente formati nel corso del processo (se il documento è prodotto in occasione della formazione di tali atti scritti). 7 Produzione

Una volta che il documento è stato prodotto, esso è definitivamente acquisito al processo, e la parte che lo ha prodotto non lo può più ritirare senza il consenso di tutte le altre parti. Ciò costituisce una delle svariate manifestazioni di quell'importante principio, che è il principio dell'acquisizione. In applicazione di tale principio, una volta acquisito un documento agli atti di causa, tale documento può essere utilizzato per provare, nei limiti della sua disciplina, qualsiasi fatto. Può essere quindi utilizzato sia a favore che contro colui che ha prodotto il documento. Se viene prodotto in giudizio un documento che prova un fatto favorevole alla parte che lo ha prodotto, ma anche un fatto favorevole alla controparte, il giudice può legittimamente trarre dal documento la prova di entrambi i fatti. 8 Principio di acquisizione

La produzione del documento, peraltro, postula che chi lo vuole produrre abbia la materiale disponibilità della cosa che ha la capacità rappresentativa (nel che consiste il documento), in modo da poterla depositare agli atti di causa. Potrebbe essere però che questa cosa sia nel possesso (*rectius*, nella materiale disponibilità) o della controparte o di un terzo; in tal caso evidentemente l'acquisizione al processo mediante produzione non può aver luogo. L'ordinamento prevede, quindi, un meccanismo, per far sì che anche i documenti in possesso della controparte o dei terzi possano essere acquisiti al processo. Il meccanismo è l'esibizione, che si contrappone alla produzione perché quest'ultima è attività della parte che vuole usare quel documento; l'esibizione è invece l'attività di un altro soggetto, che può essere la controparte oppure un terzo. 9 Esibizione

Naturalmente l'esibizione può essere disposta solo se la parte, che la richiede, non ha la possibilità di acquisire il documento e di produrlo in causa. L'istituto non può quindi sopperire all'inerzia ingiustificata della parte.

L'art. 210 c.p.c. prevede che il giudice possa ordinare, su istanza di parte, all'altra parte o ad un terzo, di esibire in giudizio un documento, di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo. L'esibizione postula quindi la richiesta di chi ha l'interesse all'acquisizione del documento, e un ordine del giudice; essa incontra gli stessi limiti, che l'art. 118 c.p.c. (al quale l'art. 210 c.p.c. rinvia) stabilisce per l'ispezione di cose in possesso di una parte o di un terzo.

Quindi, negli stessi limiti in cui il giudice può ordinare l'ispezione di cose in possesso della controparte o del terzo, egli può ordinare alla controparte o al terzo di esibire quelle cose rappresentative, che sono i documenti. L'esibizione è ordinata se essa può compiersi senza grave pregiudizio per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti nel codice di procedura penale (l'art. 118 c.p.c. rinvia agli artt. 351-352 nel vecchio c.p.p., corrispondenti agli attuali artt. 200-202 del nuovo c.p.p.).

Affinché possa essere ottenuto l'ordine del giudice occorre, ove ciò sia contestato, che la parte istante dimostri il possesso della cosa da parte di colui a cui sarà rivolto l'ordine di esibizione (art. 94 disp. att. c.p.c.); se questi nega di possedere la cosa da esibire, occorre che l'istante dimostri che invece la possiede; altrimenti l'esibizione non può essere ordinata.

L'art. 210 c.p.c. prevede due conseguenze per l'ipotesi in cui l'obbligato non ottemperi all'ordine di esibizione. In primo luogo, la parte subisce la condanna ad una pena pecuniaria da € 500,00 ad € 3.000,00. Inoltre, il giudice può trarre argomenti di prova dall'ingiustificato rifiuto della parte; se si ritiene che un argomento di prova è sufficiente a dimostrare un fatto, può considerare come provati i fatti che si volevano dimostrare attraverso quel documento. Se invece rifiuta il terzo, deve essergli irrogata una sanzione pecuniaria da € 250,00 ad € 1.500,00.

L'art. 211 c.p.c. prevede, peraltro, che il terzo possa essere sentito o in via preventiva (cioè prima che sia ordinata l'esibizione) o in via successiva (nel senso che il terzo può, dopo l'ordine di esibizione, proporre opposizione contro l'ordinanza di esibizione, facendo valere le ragioni ostative all'ordine di esibizione). Se il giudice si convince che l'ordine di esibizione non doveva essere dato, perché l'opposizione del terzo è fondata, revoca l'ordinanza di esibizione — che è un'ordinanza istruttoria come tutte le altre, e perciò modificabile e revocabile dal giudice che l'ha emessa ai sensi dell'art. 177 c.p.c.

Dobbiamo da ultimo soffermare l'attenzione su un istituto che è a metà strada tra la prova documentale e la prova costituenda: la richiesta di informazioni alla Pubblica Amministrazione, sinteticamente disciplinata dall'art. 213 c.p.c. L'art. 213 c.p.c. stabilisce che, fuori dei casi degli artt. 210 e 211 c.p.c. (che disciplinano l'esibizione), il giudice può richiedere d'ufficio alla P.A. informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo. L'art. 96 disp. att. c.p.c. prevede che la P.A. risponda per scritto con un atto che contiene le informazioni e che è allegato agli atti di causa. Dunque le informazioni sono fornite dalla P.A. attraverso un documento da essa formato.

<sup>10</sup>  
*Richiesta di informazioni alla P.A.*

Gli atti e documenti dell'Amministrazione sono evidentemente atti e documenti che riguardano l'attività istituzionale della P.A.; normalmente, quindi, provvedimenti amministrativi. Si esclude che il giudice possa delegare alla amministrazione il compimento di indagini; però si ammette che il giudice possa richiedere all'amministrazione il risultato di indagini già da questa autonomamente compiute. Esempio tipico, nell'esperienza concreta, sono i verbali degli accertamenti degli incidenti stradali fatti dalla polizia. Come pure si esclude che la richiesta di informazioni possa riguardare non l'attività istituzionale dell'ente, ma le conoscenze personali dei dipendenti dell'ente, i fatti di cui il singolo funzionario dell'ente sia a conoscenza. In questi casi, il funzionario può eventualmente essere sentito come testimone.

Infine, il valore delle informazioni dipende evidentemente dal tipo di attività della P.A., alla quale esse si riferiscono. Normalmente (a meno che la funzione dell'attività pubblica sia proprio quella di formare atti muniti di pubblica fede: come, ad es., gli atti di stato civile) non hanno efficacia di prova legale, perché non sono atti pubblici, e quindi hanno solo quella particolare attendibilità delle prove che provengono dalla P.A.; attendibilità che, peraltro, è superabile con una prova contraria, senza necessità della querela di falso.

Circa l'utilizzabilità della richiesta di informazioni alla P.A. esiste una doppia lettura dell'art. 213 c.p.c. La prima, che è ancora oggi la più diffusa in dottrina e giurisprudenza, interpreta l'espressione « fuori dai casi previsti dagli artt. 210 e 211 c.p.c. » in senso avverso, nel senso che l'applicabilità degli artt. 210 e 211 c.p.c. esclude l'utilizzazione della richiesta di informazioni alla P.A. In altri termini, se è possibile ricorrere all'esibizione, non sarebbe ammessa l'utilizzazione della richiesta di informazioni alla P.A.

Però l'espressione «fuori dei casi» può essere letta, oltre che in senso avversativo-esclusivo (nel senso cioè che corrisponde all'*aut* latino o all'*or* inglese; «o invece») anche nel significato di «o anche» (cioè nel senso del *vel* latino o dell'*either* inglese). In questa seconda lettura l'espressione «fuori dei casi» significa che il documento, *oltre che* attraverso gli strumenti previsti dagli artt. 210 e 211 c.p.c., può essere acquisito *anche* attraverso lo strumento dell'art. 213 c.p.c.

Nella lettura avversativa l'utilizzabilità dell'istituto è ristretta all'ipotesi in cui il documento non è reperibile direttamente dalla parte, perché la P.A. legittimamente si rifiuta di dare l'informazione alla parte che la richiama direttamente. In tal caso, soccorre l'attività del giudice, al quale la P.A. non può, nei limiti che vedremo, rifiutare l'informazione che invece può rifiutare al privato. Quindi, in sostanza, sempre secondo questa prima lettura, la richiesta di informazioni alla P.A. è un istituto che si aggiunge all'esibizione in tutti i casi in cui, appunto, la parte non è in grado di procurarsi da sola il documento.

Secondo l'altra lettura, invece, lo stesso documento potrebbe essere ottenuto *sia* attraverso gli strumenti degli artt. 210 e 211 c.p.c. *sia* attraverso l'art. 213 c.p.c. Questa lettura alternativa si fonda sul potere d'ufficio del giudice di richiedere le informazioni. Nella lettura avversativa il potere d'ufficio non si spiega, perché l'ordine di esibizione può essere dato dal giudice ai sensi dell'art. 210 c.p.c. solo su istanza di parte, e non si capisce perché, laddove l'esibizione non sia utilizzabile, la richiesta di informazioni possa invece essere fatta d'ufficio. Se è vero che la richiesta di informazioni presuppone che la parte non sia in grado di procurarsi da sola il documento, non si spiega perché il giudice proceda d'ufficio alla richiesta di informazioni; sarebbe più logico pensare che anche la richiesta di informazioni alla P.A., come l'esibizione, dovesse essere richiesta dalla parte, alla quale la P.A. rifiuti di fornire direttamente le informazioni richieste.

Il potere d'ufficio si spiega bene, invece, nell'ottica dell'altra lettura, nel senso che la richiesta di informazioni è un istituto che non si contrappone all'esibizione, ma vi si aggiunge, nel senso che, ove il documento sia nelle mani della P.A., esso può essere acquisito al processo vuoi su istanza di parte ai sensi dell'art. 210 c.p.c., vuoi su iniziativa d'ufficio ai sensi dell'art. 213 c.p.c.

Quanto ai rapporti fra la richiesta di informazioni alla P.A. e l'accesso ai documenti amministrativi (artt. 22 e seguenti della L. 7 agosto 1990 n. 241) occorre tener presente che, attraverso quest'ultimo strumento, la parte può accedere e farsi rilasciare copia di un «docu-

oltre che in  
nde all'aut  
« o anche »  
sta seconda  
mento, oltre  
c.p.c., può  
c.p.c.

ristretta al-  
dalla parte,  
e alla parte  
del giudice,  
are l'infor-  
za, sempre  
la P.A. è un  
appunto, la

potrebbe  
11 c.p.c. sia  
sul potere  
tura avver-  
zione può  
istanza di  
utilizzabile,  
Se è vero  
non sia in  
perché il  
rebbe più  
P.A., come  
P.A. rifiuti

dell'altra  
to che non  
che, ove il  
quisito al  
c., vuoi su

lla P.A. e  
della L. 7  
est'ultimo  
un « docu-

mento amministrativo », così come definito dall'art. 22, I lettera d) della L. 241/1990. Al contrario, di fronte ad una richiesta di informazioni, la P.A. non invia al giudice un documento, ma appunto — come già visto — una « nota contenente le informazioni » (art. 96 disp. att. c.p.c.).