La fase istruttoria e i mezzi di prova

I possibili scenari dopo la prima udienza

Le richieste istruttorie e l'assunzione delle prove

- Nuovo art. 183, comma 4
- DECISIONE SULL'AMMISSIONE (TENDENZIALMENTE) IN UDIENZA
- Ove le prove richieste non siano ammesse, la parte interessata ha l'onere di reiterarne specificamente la richiesta di ammissione in sede di precisazione delle conclusioni, affinché il giudice dell'impugnazione possa decidere sul punto, altrimenti esse si intenderanno abbandonate (Cass. 27 febbraio 2019, n. 5741).
- SECONDO L'ART. 202 C.P.C. il giudice istruttore deve procedere, SE POSSIBILE, all'assunzione della prova, nel corso della medesima udienza in cui ha disposto l'ammissione.

Giudizio di ammissione

- Ammissibilità → attiene al profilo esterno della prova, cioè alla sua conformità al modello normativo: è una nozione essenzialmente giuridica collegata alla conformità della prova al modello legale e al rispetto delle preclusioni per la deduzione.

- Rilevanza → attiene al profilo interno della prova, cioè al fatto da provare: essa importa una valutazione prognostica e di tipo logico-ipotetico, finalizzata a verificare se il mezzo di prova sia potenzialmente idoneo a fornire la prova dei fatti controversi.

Alcune prove ammissibili d'ufficio (rito ordinario)

- Potere di disporre la testimonianza al di fuori dell'iniziativa di parte → art. 281 *ter* c.p.c.
- Ordine di ispezione di persone o cose → art. 118 c.p.c.
- Nomina del consulente tecnico d'ufficio → art. 191 c.p.c.
- Richiesta di informazioni alla P.A. → art. 213 c.p.c.
- Deferimento del giuramento suppletorio → art. 240 c.p.c.

Assunzione

- Secondo il modello previsto dal nostro codice di rito, il giudice presso il quale pende il processo provvede direttamente all'assunzione della prova.

- Canone della c.d. «immediatezza» → il giudice deve presiedere personalmente l'istruttoria nella fase riguardante l'acquisizione degli elementi che consentono di individuare la componente di fatto della questione di merito di cui egli (o il collegio) è chiamato a giudicare.

- Nella prassi l'attività è, a volte, svolta dal GOT (che in alcuni casi non decide la causa)

IL CALENDARIO DEL PROCESSO

- IL CALENDARIO DEL PROCESSO «ENTRA» NELL'ART. 183 C.P.C.
- L'art. 81-*bis* disp. att. c.p.c. è stato introdotto dalla legge n. 69/2009.
- L'art. 81-*bis* stabilisce che il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti, e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, il calendario delle udienze, indicando gli incombenti che verranno in ciascuna di esse espletati.

Onere della prova

- **Art. 2697 c.c.**: "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

  Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda".

Regola di giudizio per il fatto non provato

- **Art. 2698 c.c.**: "Sono nulli i **patti** con i quali è invertito ovvero è modificato l'onere della prova, quando si tratta di **diritti di cui le parti non possono disporre** o quando l'inversione o la modificazione ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del diritto".

Le presunzioni

- **Art. 2727 c.c.** → Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato.

- **Art. 2728**, comma I, c.c.: Le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite

Presunzioni

- Presunzioni assolute → non è ammessa la prova contraria, è una disposizione che «modifica» la fattispecie (cfr. esempio ricorrente art. 232 c.c.)

- Presunzioni relative → si traduce in un inversione dell'onere della prova (cfr. 1218 c.c.)

- **Art. 2729**, comma I, c.c.: Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla **prudenza** del giudice, il quale non deve ammettere che **presunzioni gravi, precise e concordanti**.

Prove costituende

- **Art. 184 - Udienza di assunzione dei mezzi di prova:** "Nell'udienza fissata con l'ordinanza prevista dal settimo comma dell'articolo 183, **il giudice istruttore procede all'assunzione dei mezzi di prova ammessi".**
- Sub-Procedimento volto all'assunzione dei mezzi di prova costituendi, regolato con le ordinanza del g.i.
- Artt. 2721 – 2726 c.c.: "Della prova testimoniale";
- Artt. 2730 – 2735 c.c.: "Della confessione";
- Artt. 2736 – 2739 c.c.: "Del giuramento";
- Art. 191- 266 c.p.c. "Dell'istruzione probatoria".

Prova testimoniale

- Nozione: dichiarazione di scienza effettuata oralmente da un terzo nel contraddittorio tra le parti

- **Cass. civ., Sez. VI - 3, Ordinanza, 28/08/2020, n. 17981**

In sede di assunzione della prova testimoniale, il giudice del merito non è un mero registratore passivo di quanto dichiarato dal testimone, ma un soggetto attivo partecipe dell'escussione, al quale l'ordinamento attribuisce il potere-dovere, non solo di sondare con zelo l'attendibilità del testimone, ma anche di acquisire da esso tutte le informazioni indispensabili per una giusta decisione.

Limiti oggettivi di ammissibilità

- **Limiti di ammissibilità: Art. 2721 c.c.** – "La prova per testimoni dei contratti non è ammessa quando il valore dell'oggetto eccede gli € 2,58.
- Tuttavia l'autorità giudiziaria può consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto **della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza**".
- Limite mai aggiornato perché il co. 2 dell'art. 2721 consente, in verità, di superare agevolmente detto limite

Prova testimoniale: patti aggiunti

- **Art. 2722 c.c. - Patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento:** "La prova per testimoni non è ammessa se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si alleghi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea".

Art. 2723 c.c.: - Patti posteriori alla formazione del documento: "Qualora si alleghi che, dopo la formazione di un documento, è stato stipulato un patto aggiunto o contrario al contenuto di esso, l'autorità giudiziaria può consentire la prova per testimoni soltanto se, avuto riguardo alla qualità delle parti, alla natura del contratto e a ogni altra circostanza, **appare verosimile che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali**".

Prova testimoniale: eccezioni alle regole appena viste

- **Art. 2724 c.c. - Eccezioni al divieto della prova testimoniale:** "La prova per testimoni è ammessa **in ogni caso**:
- 1) quando vi è un **principio di prova per iscritto**: questo è costituito da qualsiasi scritto, proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;
- 2) quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta; (es. mutuo concesso da un parente)
- 3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova".

Esclusione della possibilità di assumere la qualità di testimone

- **Art. 246 c.p.c. - Incapacità a testimoniare:** "Non possono essere assunte come testimoni le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio"

- **Art. 247 c.p.c. - Divieto di testimoniare**: Non possono deporre il coniuge ancorché separato, i parenti, o affini in linea retta e coloro che sono legati a una delle parti da vincoli di affiliazione, salvo che la causa verta su questioni di stato, di separazione personale o relative a rapporti di famiglia. (n.b. **La Corte costituzionale con sentenza 23 luglio 1974, n. 248 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui pone un divieto assoluto ex *ante* senza permettere che il giudice compia la normale valutazione di attendibilità)**

- **Art. 248 c.p.c. - Audizione dei minori degli anni quattordici:** "I minori degli anni quattordici possono essere sentiti solo quando la loro audizione è resa necessaria da particolari circostanze. Essi non prestano giuramento". **(n.b. La Corte costituzionale con sentenza 11 giugno 1975, n. 139 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo)**

Prova testimoniale

- **Art. 255 c.p.c. - Mancata comparizione dei testimoni: "**Se il testimone regolarmente intimato non si presenta, il giudice istruttore può ordinare una nuova intimazione oppure disporne l'accompagnamento all'udienza stessa o ad altra successiva. (…). In caso di ulteriore mancata comparizione senza giustificato motivo, il giudice dispone l'accompagnamento del testimone (…)

- **Art. 256 c.p.c. - Rifiuto di deporre e falsità della testimonianza**: "Se il testimone, presentandosi, **rifiuta di giurare o di deporre senza giustificato motivo, o se vi è fondato sospetto che egli non abbia detto la verità o sia stato reticente, il giudice istruttore lo denuncia al pubblico ministero, al quale trasmette copia del processo verbale**". (art. 372 c.p.)

- Art. 257 c.p.c., I comma → Se alcuno dei testimoni si riferisce, per la conoscenza dei fatti, ad altre persone, il giudice istruttore può disporre d'ufficio che esse siano chiamate a deporre.

Testimonianza scritta

- **Art. 257-*bis* c.p.c - Testimonianza scritta:**

Il giudice, su accordo delle parti, tenuto conto della natura della causa e di ogni altra circostanza, può disporre di assumere la deposizione chiedendo al testimone… di fornire, per iscritto e nel termine fissato, le risposte ai quesiti sui quali deve essere interrogato.

Il giudice, con il provvedimento di cui al primo comma, dispone che la parte che ha richiesto l'assunzione predisponga **il modello di testimonianza (…)**

Il testimone rende la deposizione **compilando il modello di testimonianza in ogni sua parte (…)**

Il giudice, esaminate le risposte o le dichiarazioni, può sempre disporre che il testimone sia chiamato a deporre davanti a lui o davanti al giudice delegato.

Confessione

- **Art. 2730 - Nozione: "La confessione è la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte**".

- **Art. 2733 - Confessione giudiziale: "**È giudiziale la confessione resa in giudizio. Essa forma piena prova contro colui che l'ha fatta, purché non verta su fatti relativi a **diritti non disponibili.** In caso di **litisconsorzio necessario**, la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzata dal giudice".

Capacità richiesta per la confessione

- **Art. 2731 - Capacità richiesta per la confessione:** "La confessione non è efficace se non proviene da persona **capace** di disporre del diritto, a cui i fatti confessati si riferiscono. Qualora sia resa da un rappresentante, è efficace solo se fatta entro i limiti e nei modi in cui questa vincola il rappresentato".
- Dunque:
- 1) capacità di agire
- 2) disponibilità come titolarità del diritto controverso cui il fatto afferisce
- **Art. 2732 - Revoca della confessione:** "La confessione non può essere revocata se non si prova che è stata determinata da errore di fatto o da violenza".

Confessione come prova costituenda

- **Art. 228 - Confessione giudiziale:** "La confessione giudiziale è **spontanea** o provocata mediante **interrogatorio formale**".

- **Art. 229 - Confessione spontanea:** "La confessione spontanea può essere contenuta in qualsiasi **atto processuale firmato dalla parte personalmente (…)**".

L’interrogatorio formale

- **Art. 230 - Modo dell'interrogatorio:** “L'interrogatorio deve essere dedotto per articoli separati e specifici. (…) Non possono farsi domande su fatti diversi da quelli formulati nei capitoli, a eccezione delle domande su cui le parti concordano e che il giudice ritiene utili; ma il giudice può sempre chiedere i chiarimenti opportuni sulle risposte date”.+

- **Art. 231 – Risposta:** “La parte interrogata deve rispondere personalmente. Essa non può servirsi di scritti preparati, ma il giudice istruttore può consentirle di valersi di note o appunti, quando deve fare riferimento a nomi o a cifre, o quando particolari circostanze lo consigliano”.

- **Art. 232 - Mancata risposta: “Se la parte non si presenta o rifiuta di rispondere senza giustificato motivo, il collegio, valutato ogni altro elemento di prova, può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio (…)**”.

Interrogatorio libero

- **Art. 117 - Interrogatorio non formale delle parti:** "Il giudice, in qualunque stato e grado del processo, ha facoltà di ordinare la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa. Le parti possono farsi assistere dai difensori"

- Strumento probatorio? Strumento "chiarificatorio"?

Confessione stragiudiziale

- **Art. 2735 - Confessione stragiudiziale:** "La confessione stragiudiziale **fatta alla parte o a chi la rappresenta ha la stessa efficacia probatoria di quella giudiziale.** Se è fatta a un terzo o se è contenuta in un testamento, è liberamente apprezzata dal giudice. La confessione stragiudiziale non può provarsi per testimoni, se verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa dalla legge".
- Doppia prova

Dichiarazioni aggiunte alla confessione

- **Art. 2734 - Dichiarazioni aggiunte alla confessione:** "Quando alla dichiarazione indicata dall'articolo 2730 si accompagna quella di altri fatti o circostanze **tendenti a infirmare l'efficacia del fatto confessato ovvero a modificarne o a estinguerne gli effetti, le dichiarazioni fanno piena prova nella loro integrità se l'altra parte non contesta** la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte. In caso di contestazione, è rimesso al giudice di apprezzare, secondo le circostanze, l'efficacia probatoria delle dichiarazioni".
- Principio di c.d. inscindibilità delle dichiarazioni confessorie?

Giuramento

- Tipologie:
- 1) decisorio
- 2) suppletorio (ed estimatorio)

- **Art. 2736 c.c. –** Specie: "*Il giuramento è di due specie*:
- 1) *è decisorio quello che una parte deferisce all'altra per farne dipendere la decisione totale o parziale della causa;*
- 2) *è suppletorio quello che è deferito d'ufficio dal giudice a una delle parti al fine di decidere la causa quando la domanda o le eccezioni non sono pienamente provate, ma non sono del tutto sfornite di prova, ovvero quello che è deferito al fine di stabilire il valore della cosa domandata, se non si può accertarlo altrimenti*".

Giuramento

- **Art. 2738 c.c. - Efficacia:** Se è stato prestato il giuramento deferito o riferito, l'altra parte non è ammessa a provare il contrario, né può chiedere la revocazione della sentenza qualora il giuramento sia stato dichiarato falso…

  In caso di **litisconsorzio necessario**, il giuramento prestato da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzato dal giudice.

Giuramento

- **Art. 2739 c.c. – Oggetto:** "Il giuramento non può essere deferito o riferito per la decisione di cause relative a diritti di cui le parti non possono disporre né sopra un fatto illecito o sopra un contratto **per la validità del quale sia richiesta la forma scritta**, né per negare un fatto che da un atto pubblico risulti avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale che ha formato l'atto stesso.

  Il giuramento non può essere deferito che sopra un fatto proprio della parte a cui si deferisce o sulla conoscenza che essa ha di un fatto altrui e non può essere riferito qualora il fatto che ne è l'oggetto non sia comune a entrambe le parti".

Decisorietà della formula

- **Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 28/10/2019, n. 27471**

Il giuramento decisorio deve essere formulato in modo chiaro e specifico e deve includere la tesi difensiva sostenuta dal debitore stesso, in modo che, a seguito della prestazione del giuramento, il giudice - con valutazione rimessa al suo apprezzamento - possa limitarsi a verificare l'*an iuratum sit*, onde accogliere o respingere la domanda.

Giuramento: formazione della prova

- **Art. 233 c.p.c.- Deferimento del giuramento decisorio:** "Il giuramento decisorio può essere deferito **in qualunque stato** della causa davanti al giudice istruttore (…)"
- **Art. 234 c.p.c. – Riferimento:** "Finché non abbia dichiarato di essere pronta a giurare, la parte, alla quale il giuramento decisorio è stato deferito, può riferirlo all'avversario nei limiti fissati dal codice civile".
- **Art. 238 c.p.c. - Prestazione:** "Il giuramento decisorio è prestato personalmente dalla parte ed è ricevuto dal giudice istruttore".
- **Art. 239 c.p.c. - Mancata prestazione:** "**La parte alla quale il giuramento decisorio è deferito, se non si presenta senza giustificato motivo all'udienza all'uopo fissata, o, comparendo, rifiuta di prestarlo o non lo riferisce all'avversario, soccombe rispetto alla domanda o al punto di fatto relativamente al quale il giuramento è stato ammesso; e del pari soccombe la parte avversaria, se rifiuta di prestare il giuramento che le è riferito**".

Prova documentale

- Documento (nozione molto ampia): **supporto che fornisce la rappresentazione di un fatto storico** (atto pubblico, scrittura privata, riproduzione meccanica, *etc.*)
- Modo di "assunzione" della prova:
  - 1) **produzione**;
  - 2) **Ordine di esibizione alla parte o al terzo**: (art. 210 c.p.c.) "*…il giudice istruttore, su istanza di parte, può ordinare all'altra parte o a un terzo di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo*".
- **Mancata esibizione**: se si tratta della parte, il giudice può trarne argomenti di prova e può condannarlo ad una pena pecuniaria; se si tratta del terzo, può essere irrogata una sanzione pecuniaria

Atto pubblico

- **Art. 2699 - Atto pubblico:** "L'atto pubblico è il **documento** redatto, con le richieste **formalità**, da un notaio o da altro **pubblico ufficiale** autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato".
- Prova legale: la valutazione di attendibilità è fatta *a priori* dal legislatore
- Non tutti gli atti provenienti da pubblici ufficiali sono atti pubblici

Efficacia dell'atto pubblico

- **Art. 2700 - Efficacia dell'atto pubblico:** "L'atto pubblico **fa piena prova**, **fino a querela di falso**, della **provenienza** del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle **dichiarazioni delle parti** e degli altri fatti che il pubblico ufficiale **attesta avvenuti in sua presenza** o da lui compiuti".
- Prova legale quanto al c.d. "estrinseco": tutto quello che è avvenuto dinanzi al pubblico ufficiale;
- Dichiarazioni delle parti, c.d. "intrinseco": la verità delle dichiarazioni rese **non è coperta da pubblica fede**

Querela di falso

- in via incidentale (e meccanismo di interpello ed eventuale sospensione *ex lege*)
- In via principale (*i.e.*, un autonomo giudizio che ha per oggetto l'accertamento o meno della falsità dell'atto)
- Falso c.d. ideologico (il p.u. ha attestato fatti diversi da quelli realmente accaduti) e falso c.d. materiale (alterazione dell'atto)
- Alla proposizione della querela di falso incidentale, segue necessariamente la valutazione di rilevanza
- **Attribuzione modificata dal d.lgs. 149/2022 → tribunale composizione monocratica**

Querela di falso: interpello

- **Art. 222 - Interpello della parte che ha prodotto la scrittura:** "Quando è proposta querela di falso in corso di causa, il giudice istruttore **interpella** la parte che ha prodotto il documento **se intende valersene in giudizio**. Se la risposta è negativa, il documento non è utilizzabile in causa; se è affermativa, il giudice, che ritiene il documento rilevante, autorizza la presentazione della querela nella stessa udienza o in una successiva; ammette i mezzi istruttori che ritiene idonei, e dispone i modi e i termini della loro assunzione".

Scrittura privata

- **Art. 2702 - Efficacia della scrittura privata:** "La scrittura privata **fa piena prova**, fino a querela di falso, della **provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta**, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne **riconosce** la sottoscrizione, ovvero se questa è **legalmente considerata come riconosciuta**".
- Contiene dichiarazioni di volontà e/o di scienza
- Problema dell'imputabilità di quanto scritto: **sottoscrizione**
- Genuinità della sottoscrizione: autenticazione, riconoscimento o verificazione

Autenticazione della sottoscrizione

- **Art. 2703 - Sottoscrizione autenticata:** "Si ha per riconosciuta la sottoscrizione **autenticata** dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

  L'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del **pubblico ufficiale** che la sottoscrizione è **stata apposta** in sua presenza. Il pubblico ufficiale deve previamente accertare l'identità della persona che sottoscrive".
- Efficacia di prova legale della scrittura privata con sottoscrizione autenticata: cosa si fa per contestare la genuinità della sottoscrizione?

Disconoscimento

- **Art. 214 - Disconoscimento della scrittura privata:** "Colui contro il quale è prodotta una scrittura privata, se intende disconoscerla, è tenuto a negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione.
- Gli eredi o aventi causa possono limitarsi a dichiarare di non conoscere la scrittura o la sottoscrizione del loro autore"

Riconoscimento tacito

- **Art. 215 - Riconoscimento tacito della scrittura privata: "**La scrittura privata prodotta in giudizio si ha per riconosciuta:

  1) se la parte, alla quale la scrittura è attribuita o contro la quale è prodotta, è **contumace**, salva la disposizione dell'articolo 293 terzo comma;

  2) se la parte **comparsa** non la disconosce o non dichiara di non conoscerla **nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla produzione…**".

(n.b. il contumace in qualunque momento può disconoscere la sottoscrizione art. 293 c.p.c. e perché la norma possa operare egli deve aver avuto conoscenza della scrittura privata, es. allegata all'atto di citazione, o ne deve avere, es. notificazione verbale di udienza)

Verificazione della sottoscrizione

- **Art. 216 - Istanza di verificazione:** "La parte che intende valersi della scrittura disconosciuta deve chiederne la verificazione, proponendo i mezzi di prova che ritiene utili e producendo o indicando le scritture che possono servire di comparazione. L'istanza per la verificazione può anche proporsi in via principale con citazione, quando la parte dimostra di avervi interesse; ma se il convenuto riconosce la scrittura, le spese sono poste a carico dell'attore".