

1 Onere della prova

1.1 Quali sono le norme sull'onere della prova?

Giova premettere che, nell'ordinamento italiano, le prove hanno una regolamentazione duplice: le norme processuali sono contenute nel codice di procedura civile, agli articoli 228 e 229; le norme cd. sostanziali si trovano, invece, nel codice civile, agli articoli 2730 – 2735. La divaricazione del regime, tra norme sostanziali e norme processuali, si deve alla elaborazione codicistica previgente, fedele alla impostazione napoleonica, in cui era invalsa l'idea che le prove dovessero essere considerate sotto un profilo statico e sotto un profilo dinamico (prettamente processuale). La Relazione al codice civile spiega, in conformità alle ragioni sin qui illustrate, che le prove servono per far valere o per difendere generalmente i propri diritti e ciò non solo in giudizio, ma anche fuori e prima di questo: da qui la loro collocazione nella codificazione dei diritti. L'onere della prova è regolato in quest'ultimo testo e non nel c.p.c.

Il riparto dell'onere della prova è regolato, in via generale, nel codice civile, all'articolo 2697, ove si prevede che *“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”*. In base ai principi enunciati, pertanto, l'attore deve provare i fatti costitutivi che sono a fondamento della sua domanda, ossia quei fatti che producono giuridicamente gli effetti da lui invocati. Spetta invece al convenuto la prova dei fatti impeditivi, estintivi o modificativi, che possono comportare il rigetto della domanda dell'attore, neutralizzando la sua pretesa. Se l'attore non prova i fatti costitutivi del suo diritto, la domanda è respinta, indipendentemente dalla proposizione o meno da parte del convenuto di eccezioni difensive e dalla prova delle stesse. L'articolo 2698 del codice civile stabilisce la nullità di ogni accordo volto a invertire o modificare l'onere della prova, quando esso sia relativo a diritti indisponibili o quando tale accordo abbia per effetto quello di rendere ad una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del diritto. L'insufficienza della prova si risolve in un pregiudizio per la parte, attore o convenuto, tenuto a dimostrare i fatti costitutivi o le eccezioni di tali fatti, nel senso che tale insufficienza è equiparata alla mancata prova.

1.2 Esistono norme che dispensano dal provare certi fatti? In quali casi? È possibile produrre prove per invalidare una determinata presunzione legale?

L'art. 115 del codice di procedura civile (come modificato dalla Legge n. 69 del 2009) consente al giudice di ritenere i fatti provati, a prescindere dalla prova offerta da chi li allega, nel caso in cui non siano specificamente contestati dalla controparte costituita. In deroga alle regole dell'art. 2697 c.c., pertanto, il fatto si considera provato se non tempestivamente contestato. Questa regola non opera in caso di contumacia: se il convenuto non si costituisce, i fatti affermati dall'attore non si reputano “non contestati”, poiché detta regola del processo contumaciale *“è in contrasto con la tradizione del diritto processuale italiano, nel quale alla mancata o tardiva costituzione mai è stato attribuito il valore di confessione implicita”* (Corte cost., sentenza 12 ottobre 2007 n. 340). In altri termini, la contumacia, nel processo civile italiano, non equivale a *ficta confessio* ma a *ficta contestatio*. In casi eccezionali, tuttavia, è la legge a prevedere espressamente ipotesi in cui la contumacia della parte equivalga a un determinato comportamento che si considera presunto: ad es. per l'art. 789 c.p.c., la mancanza di esplicita contestazione da parte dei condividenti equivale ad approvazione del progetto (v. Cass. civ., Sez. II, 6 giugno 1988, n. 3810). L'onere della prova viene mitigato al cospetto di “presunzioni”: ossia, quando la legge determina, sul piano probatorio, gli effetti giuridici di determinati fatti, o consente al giudice di risalire da un fatto noto ad uno ignorato (art. 2727 codice civile). Le presunzioni si distinguono in: 1) presunzioni legali, che possono essere di due tipi: “*iuris tantum*” perché ammettono la prova contraria e “*iuris et de iure*” perché escludono la possibilità di fornire in giudizio la prova contraria; 2) presunzioni semplici, lasciate alla prudente valutazione del giudice il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. Queste non sono ammesse per quei fatti per i quali la legge esclude la prova per testimoni (art. 2729 codice civile). L'onere della prova è anche mitigato nel caso di fatti notori: quei fatti che sono noti alla generalità delle persone nel tempo e nel luogo della decisione e sulla cui esistenza non può essere sollevato alcun dubbio (art. 115 c.p.c.).

1.3 In quale misura il giudice deve essere convinto di un fatto per porlo a fondamento della sua decisione?

Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti; e può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo (art. 116 c.p.c.). La decisione del giudice, sia per l'accoglimento della domanda, sia per l'accoglimento di eventuali eccezioni, deve essere basata unicamente sui fatti interamente provati o direttamente o in via di presunzione. La decisione del giudice, infatti, non può essere basata su fatti non provati, anche quando gli stessi siano possibili o altamente probabili.

2 Assunzione delle prove

2.1 L'assunzione delle prove avviene sempre su richiesta di parte o anche ad iniziativa del giudice?

Nel nostro ordinamento vige, in materia probatoria, il “principio dispositivo” contenuto nell'articolo 115, 1° comma, del codice di procedura civile, in base al quale il giudice “salvi i casi previsti dalla legge” deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti. Esistono tuttavia alcune eccezioni a questo principio, previste dal codice di procedura civile, e, precisamente, agli articoli: art. 117: prevede la possibilità di procedere all'interrogatorio non formale delle parti; art. 118: prevede la possibilità di ordinare l'ispezione di persone e cose; art. 61 e art. 191: prevedono la possibilità per il giudice di disporre consulenza tecnica; art. 257: prevede la possibilità di disporre d'ufficio la citazione di un testimone cui altro testimone ha fatto riferimento; art. 281 ter: attribuisce al giudice del tribunale in composizione monocratica il potere di disporre d'ufficio la prova testimoniale quando le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità. Nel rito del lavoro il sistema dispositivo può dirsi sostituito da un sistema caratterizzato da elementi inquisitori, precisamente agli articoli: art. 420: prevede l'interrogatorio libero delle parti nell'udienza di discussione; art. 421: prevede che il giudice può disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile. Nei procedimenti che riguardano la responsabilità genitoriale, limitatamente ai provvedimenti che riguardano i figli minori, è disposta l'assunzione d'ufficio di mezzi istruttori da parte del giudice istruttore, ivi compresi accertamenti da parte della polizia tributaria. In sede di divorzio giudiziale, in caso di contestazioni, il tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria.

2.2 Una volta accolta la richiesta di parte di assunzione delle prove, quali sono le fasi successive?

La prova dei fatti, richiesta da una parte, consente alla controparte di chiedere di provare il contrario. In tal caso il giudice ammette entrambe le richieste se ritiene che i fatti addotti a loro sostegno siano rilevanti ai fini della decisione.

Il giudice, quando ammette i mezzi di prova, procede al loro espletamento.

Dopo la chiusura della fase probatoria, la causa viene posta in decisione.

2.3 In quali casi il tribunale può respingere la richiesta di una parte di assunzione delle prove?

La prova è tradizionalmente definita come un mezzo idoneo a dare la conoscenza di un fatto e perciò a fornire la dimostrazione e a formare la convinzione della verità del fatto medesimo ovvero come uno strumento per la formazione del convincimento del Giudice circa i fatti di causa. Per trovare ingresso nel processo, la richiesta istruttoria deve essere "ammissibile" e "rilevante". Una richiesta istruttoria, per essere ammissibile, non deve porsi in contrasto con un divieto di Legge (es. 2726 c.c. in materia di pagamenti): in altri termini, il giudice deve verificare se lo specifico mezzo istruttorio dedotto è in contrasto con la Legge. Ai divieti di Legge sono sottoposte anche le prove cd. atipiche, quelle non tipizzate dal codice. La rilevanza viene, invece, in rilievo sotto altro aspetto, e riguarda "il fatto oggetto della prova". Per ammettere la richiesta istruttoria, il giudice deve verificare se il fatto che si intende provare ha effettiva influenza sulla decisione della causa. Non vanno, quindi, ammessi fatti che, anche se provati, non influirebbero sull'accoglimento della domanda ovvero sul rigetto della stessa. Per consentire al giudice di apprezzare la rilevanza della prova, il Legislatore impone l'onere della specificità della richiesta che, quindi, deve offrire almeno tre dati: Dato topico: DOVE; Dato storico: QUANDO; Dato funzionale: A CHE FINE. Non abbisognano di prova i fatti non specificamente contestati (115 c.p.c.).

2.4 Quali sono i mezzi di prova?

Nell'ordinamento giuridico italiano i mezzi di prova si distinguono in documentali e non documentali. Le prove regolate dal codice sono dette "tipiche".

I mezzi di prova documentale sono:

atto pubblico (art. 2699 ss.);

scrittura privata (art. 2702 ss.);

telegrammi (art. 2705 ss.);

carte e registri domestici (art. 2707);

scritture contabili degli imprenditori (art. 2709);

riproduzioni meccaniche (art. 2712);

copie di atti e scritture (art. 2714 ss.).

E' anche prova il documento informatico.

Sono mezzi di prova non documentale:

la prova testimoniale (art. 2721 ss.);

la testimonianza scritta (art. 257-bis c.p.c.);

la confessione (art. 2730 ss.);

l'interrogatorio formale (art. 230 c.p.c.);

il giuramento (art. 2736 ss.);

l'ispezione (art. 258 ss cpc).

Inoltre vi è la consulenza tecnica che ha la funzione di offrire al giudice l'ausilio di cognizioni tecniche che lui non possiede. Nell'ordinamento processuale italiano manca una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova, cosicché la loro produzione, in linea di principio non è vietata. Per la giurisprudenza italiana, tuttavia, deve escludersi che le prove c.d. "atipiche" possano valere ad aggirare divieti o preclusioni dettati da disposizioni, sostanziali o processuali, così introducendo surrettiziamente elementi di prova che non sarebbero altrimenti ammessi o la cui ammissione richieda adeguate garanzie formali.

2.5 Quali sono le procedure per l'audizione di testimoni? Sono diverse da quelle per l'assunzione della testimonianza di consulenti tecnici? Quali sono le norme relative alla presentazione di prove scritte e di relazioni/pareri di esperti?

La prova testimoniale è ammessa con ordinanza dal giudice istruttore (art. 245 cpc) che obbliga il testimone a comparire per essere interrogato a pena di misure coercitive e di sanzioni pecuniarie in caso di mancata comparizione. Il giudice stabilisce tempo, luogo e modo di assunzione. L'ufficiale giudiziario, su richiesta della parte interessata, intima al testimone di comparire. Il testimone legge la formula di impegno a dire la verità e viene interrogato dal giudice (è vietato alle parti interrogare direttamente i testimoni). L'ordinamento prevede la possibilità che il giudice, su accordo delle parti, possa disporre la testimonianza per iscritto (art. 257 bis cpc). Quanto alla consulenza tecnica, il giudice nomina i consulenti, formula i quesiti e li invita a comparire all'udienza per prestare il giuramento. Di regola il consulente redige una relazione scritta ma il giudice può anche chiedere ai consulenti di rispondere oralmente in udienza (art. 195 cpc). Per quanto riguarda la presentazione di prove scritte, le stesse entrano nel processo con la loro produzione, ossia con la loro inclusione nel fascicolo di parte al momento della costituzione o anche in seguito, ma entro il termine fissato dalla legge (non oltre i termini assegnati all'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., per il caso di rito ordinario di cognizione).

2.6 Alcuni mezzi di prova hanno più forza di altri?

Le prove dotate di maggiore efficacia nel nostro ordinamento sono l'atto pubblico e le presunzioni "iuris et de iure". L'atto pubblico (art. 2699 ss. cc) è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo in cui l'atto è formato. L'atto pubblico fa piena prova fino a querela di falso, ciò significa che è dotato di un'efficacia probatoria assoluta ed incondizionata. Le presunzioni *iuris et de iure* (art. 2727 cc) sono dotate di maggiore efficacia, infatti, non ammettono prova contraria.

2.7 Per provare determinati fatti, sono obbligatori mezzi di prova specifici?

La legge prevede che certi fatti possano essere provati solo con determinati mezzi di prova, in alcuni casi solo con atto pubblico, in altri solo con atto scritto (pubblico o privato).

2.8 I testimoni hanno per legge l'obbligo di testimoniare?

Il testimone è obbligato a rendere testimonianza, a meno che la legge non disponga altrimenti. Infatti è prevista l'incapacità a testimoniare, il divieto di testimoniare e la facoltà di astenersi dal testimoniare. Il dovere del testimone di deporre risulta indirettamente dai poteri che l'art 255 del codice di procedura civile attribuisce al giudice di disporre, per il caso di mancata comparizione, l'accompagnamento coattivo e la condanna a pena pecuniaria.

2.9 In quali casi un testimone può rifiutarsi di testimoniare?

Nei casi previsti dal codice di procedura penale, al quale il codice di procedura civile fa rinvio, che individuano i soggetti che hanno facoltà di astenersi dall'obbligo di deporre: coloro che sono tenuti al segreto professionale, al segreto d'ufficio e al segreto di Stato.

2.10 Chi si rifiuta di testimoniare può essere obbligato a farlo o incorrere in sanzioni?

Nel caso in cui il testimone, presentandosi rifiuti di deporre senza giustificato motivo oppure determini il fondato sospetto di falsità o reticenza, l'art 256 del codice di procedura civile dispone che il giudice istruttore lo denunci al pubblico ministero al quale trasmette copia del processo verbale.

2.11 Vi sono persone che non possono testimoniare?

Non può testimoniare la persona che sia personalmente interessata alle vicende del giudizio, perché il suo interesse potrebbe fondare una legittimazione a partecipare al giudizio (art. 246 cpc). Nei confronti della **parte in causa, che ovviamente non può assumere la veste di testimone**, il nostro ordinamento prevede l'**interrogatorio formale**, che è il mezzo di prova diretto a provocare la confessione giudiziale della parte (art. 228 cpc) e deve rispettare le norme generali sulle prove e, specificamente (art. 230 cpc e seguenti), deve essere dedotto per articoli separati e specifici. La parte deve rispondere personalmente

e senza leggere appunti, a meno che ciò si renda necessario e il giudice l'abbia autorizzato. Le domande rivolte alla parte che rende l'interrogatorio formale devono riguardare i fatti dedotti nei capitoli e autorizzati nell'ordinanza di ammissione dell'interrogatorio formale. Tuttavia, possono rivolgersi domande anche su altri fatti se le parti concordemente vi consentano e il giudice li ritenga utili. La parte che senza giustificato motivo non si presenti all'interrogatorio formale o si rifiuti di renderlo può vedere **ammessi** i fatti oggetto del mezzo di prova, se il giudice, alla luce di altri elementi, ritenga di ammetterli. Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza il rifiuto di rispondere o la mancata comparizione della parte non producono l'effetto automatico della *facta confessio* ma costituiscono una circostanza che, valutata nel quadro degli altri elementi acquisiti al processo, può fornire al giudice il mezzo per trarre il suo convincimento sui fatti dedotti nell'interrogatorio.

Il giudice non ha poteri coercitivi diversi da quelli sopra descritti.

2.12 Qual è il ruolo del giudice e delle parti nell'audizione di un testimone? A quali condizioni un testimone può essere udito mediante videoconferenza o altri mezzi tecnici?

Il giudice conduce l'esame del testimone, rivolgendogli direttamente le domande sui fatti ammessi e quelle eventualmente richiestegli, con riferimento agli stessi, dai difensori delle parti nel corso dell'interrogatorio.

La videoconferenza, pur non espressamente prevista nel codice di procedura civile, non è estranea al nostro ordinamento. L'articolo 202 codice di procedura civile prevede che il giudice istruttore, quando dispone un mezzo di prova, "stabilisce il tempo, il luogo e il modo dell'assunzione" e tra le modalità dell'assunzione il giudice potrebbe disporre la raccolta del mezzo istruttorio anche tramite la videoconferenza. Va anche ricordato che l'art. 261 codice di procedura civile prevede che il giudice può disporre una rilevazione cinematografica che richiede l'impiego di mezzi, strumenti o procedimenti meccanici.

3 Valutazione delle prove

3.1 Se una parte si è procurata una prova illegalmente, esistono limiti alla facoltà del giudice di utilizzare tale prova ai fini della decisione?

Il giudice non tiene conto delle prove non ritualmente richieste ed ammesse.

3.2 In quanto parte in causa, le mie dichiarazioni avranno valore probatorio?

Non conta come prova le dichiarazioni che la parte rende di contenuto a sé favorevole. Conta invece come prova negativa a suo carico la dichiarazione confessoria – in senso quindi negativo - resa durante un **interrogatorio formale**(vedi par. 2.11).

Ultimo aggiornamento: 11/01/2019

La versione di questa pagina nella lingua nazionale è affidata al rispettivo punto di contatto della Rete giudiziaria europea (RGE). Le traduzioni sono effettuate a cura della Commissione europea. È possibile che eventuali modifiche introdotte nell'originale dallo Stato membro non siano state ancora riportate nelle traduzioni. La Commissione europea e l'RGE declinano ogni responsabilità per quanto riguarda le informazioni o i dati contenuti nel presente documento. Per le norme sul diritto d'autore dello Stato membro responsabile di questa pagina, si veda l'avviso legale.