

## **Prove atipiche: ammissibilità e valore probatorio nel processo civile.**

### **Annotazione alla [sentenza del Tribunale di Reggio Emilia del 23.5.2013.](#)**

Contributo di **Gianluca Ludovici**

*Nell'ordinamento civilistico manca una norma generale, quale quella prevista dall'art. 189 c.p.p. nel processo penale, che legittima espressamente l'ammissibilità delle prove non disciplinate dalla legge. Tuttavia, l'assenza di una norma di chiusura nel senso dell'indicazione del numerus clausus delle prove, l'oggettiva estensibilità contenutistica del concetto di produzione documentale, l'affermazione del diritto alla prova ed il correlativo principio del libero convincimento del Giudice, inducono le ormai da anni consolidate ed unanimi dottrina e giurisprudenza, ad escludere che l'elencazione delle prove nel processo civile sia tassativa, ed a ritenere quindi ammissibili le prove atipiche, con efficacia probatoria comunemente indicata come relativa a presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. od argomenti di prova.*

*Sono così state ritenute prove atipiche gli scritti provenienti da terzi a contenuto testimoniale; gli atti dell'istruttoria penale o amministrativa; i verbali di prove espletati in altri giudizi; le sentenze rese in altri giudizi civili o penali, comprese le sentenze di patteggiamento; le perizie stragiudiziali; i chiarimenti resi al CTU, le informazioni da lui assunte, le risposte eccedenti il mandato, e, appunto, le CTU rese in altri giudizi fra le stesse od altre parti.*

SOMMARIO: 1. Il fatto processuale. – 2. La categoria dogmatica delle prove atipiche o innominate – 3. Un'interpretazione sistematica e liberale conduce alla tendenziale ammissibilità della categoria delle prove atipiche nel processo civile – 4. Valore probatorio delle prove innominate – 5. Conclusioni.

1. La sentenza in commento esprime la propria adesione a quel costante principio di diritto condiviso da dottrina<sup>1</sup> e giurisprudenza in virtù del quale, impiegando le parole di una celebre pronuncia della Suprema Corte, "il giudice di merito può legittimamente tenere conto, ai fini della sua decisione, delle risultanze di una consulenza tecnica acquisita in un diverso processo, anche di natura penale ed anche se celebrato tra altre parti, atteso che, se la

---

<sup>1</sup> Tra le più autorevoli voci dottrinarie si considerino: F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II ed., Milano, 2011; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2007; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Milano, 2009; G. CARPI – M. TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2012.

*relativa documentazione viene ritualmente acquisita al processo civile, le parti di quest'ultimo possono farne oggetto di valutazione critica e stimolare la valutazione giudiziale su di essa*<sup>2</sup>.

Questi in breve i fatti di causa: a seguito di un incidente stradale in cui venivano coinvolti un ciclomotore ed altri autoveicoli, perdeva sfortunatamente la vita un motociclista, che dopo l'urto con un cordolo spartitraffico e, successivamente, con un'autovettura non identificata, cadeva sull'asfalto e veniva investito da altro automezzo che procedeva nell'opposta direzione di marcia.

Per l'accertamento di eventuali responsabilità penali nell'occorso veniva aperto regolare procedimento penale, a fianco del quale veniva intrapresa dai familiari del soggetto deceduto nel sinistro in esame un'autonoma azione civile volta al risarcimento dei danni tutti subiti *iure proprio* e *iure hereditario* in conseguenza dell'incidente *de qua*.

Nel corso dell'istruttoria civile svolta in primo grado, tuttavia, emergeva non solo l'assoluta assenza di responsabilità in capo alla parte convenuta (lo sfortunato autore dell'investimento), ma addirittura la chiara responsabilità del motociclista deceduto, il quale, probabilmente per imprudenza o negligenza (*"a seguito di una guida a velocità troppo elevata ed anche invadendo la carreggiata opposta"*), aveva originato esso stesso la catena causale sfortunatamente culminata con il proprio fatale investimento.

Ad un simile risultato giungeva l'organo giudicante di primo grado in ragione:

a) delle univoche dichiarazioni testimoniali (si legge in sentenza che *"il primo dei tre testi, che transitava a bordo della propria auto in viale T. al momento del sinistro, ha direttamente apprezzato la circostanza, avendo riferito che "confermo che il motociclo, dopo avere urtato l'aiuola di protezione dell'attraversamento pedonale, iniziava a sbandare con la parte posteriore per poi cadere a terra"* (cfr. deposizione teste S.B., che peraltro ribadisce precise ed inequivoche dichiarazioni già rese nell'immediatezza dei fatti alla Polizia Municipale); il secondo dei tre testi, ispettore capo della Polizia Municipale, a seguito dei rilievi effettuati nell'immediatezza ha riferito di potere dedurre che *"il Ca., dopo avere urtato l'isola spartitraffico e prima di cadere a terra, abbia urtato in sbandata lo specchietto retrovisore di una Renault...e poi abbia perso il controllo finendo a terra"* (cfr. deposizione teste G.B.); il terzo dei tre testi, presente in loco al momento dell'incidente, ha ricordato una moto che *"andava a velocità elevata...Quando ho alzato la testa ho visto il motociclista che era a cavallo della linea che separa l'onda verde, che lui stava percorrendo, dall'onda rossa; in pratica lui aveva sconfinato un po' sull'onda rossa...Non mi ricordo di avere udito il rumore dell'urto; io ho*

---

<sup>2</sup> Cass., Sez. Lav., sentenza resa in data 05.12.2008, n. 28855, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, 12, pag. 1746. Nella specie il Giudice di Legittimità ha ritenuto che correttamente il Giudice del Lavoro avesse tenuto in considerazione le risultanze di una consulenza contabile ordinata dal G.I.P. nel corso di un incidente probatorio ed avente ad oggetto il comportamento illecito del dipendente di una banca citata in giudizio da un creditore di detto dipendente, perché fosse valutata la legittimità dell'eccezione di compensazione (sollevata da detta banca) tra le somme a questa dovute dal dipendente medesimo, a titolo risarcitorio, e quelle cui la banca era tenuta, a titolo di t.f.r., in favore di quest'ultimo. In senso analogo cfr. pure: Cass., sentenza resa in data 09.09.2004, n. 18131, in *Guida al Diritto*, 2004, pagg. 46 ed 85, la cui massima così recita: *"per la formazione del proprio convincimento il giudice di merito può utilizzare anche le prove e gli accertamenti raccolti in diverso giudizio tra le stesse parti o tra altre parti e, quindi, può trarre elementi di convincimento anche da una perizia svolta in un procedimento penale"*.

*visto che il motociclista tentava, dopo avere superato una serie di veicoli, di rientrare nella propria carreggiata perché davanti c'era lo spartitraffico; poi lui ha sbandato" (cfr. deposizione teste G.R.)");*

b) delle risultanze di una consulenza tecnica disposta nel corso del procedimento penale dal Pubblico Ministero titolare delle indagini, la quale ha assunto un peso rilevante dal punto di vista tecnico per l'accertamento e la ricostruzione della effettiva dinamica dei fatti di causa (così recita il provvedimento giudiziale in commento al riguardo: *"il perito del PM, ha potuto ricostruire che il povero Ca. "giunto nei pressi del civico 57, allorquando era in fase di sorpasso di altri veicoli, dopo avere urtato il cordolo di una piccola isola rialzata, posta a protezione di un passaggio pedonale ivi presente, urtava contro una autovettura Renault 19...successivamente perdeva il controllo del veicolo"* (pag. 3 perizia, all. 2 fascicolo di parte convenuta). Pertanto, evidenziato innanzitutto che il Ca. procedeva ad una velocità certamente superiore a quella consentita e comunque inadeguata rispetto alle condizioni del traffico e dei luoghi (cfr. pag. 14-15, 20-21 perizia), non può essere revocato in dubbio che la prima collisione è stata quella tra il motoveicolo e lo spartitraffico, e solo con una seconda collisione dipendente dalla prima il motoveicolo ha poi urtato la Renault rimasta non identificata (cfr. pag. 10, nonché 15-16 perizia). Deve quindi essere ritenuta scientificamente errata la contraria tesi della difesa di parte attrice, poiché il distacco di netto dello specchietto retrovisore e relativa calotta della Renault, attesta senza dubbio che l'urto ha avuto una direzione postero-anteriore, mentre se l'autovettura avesse tamponato il motociclista, lo specchietto e la calotta si sarebbe piegati verso l'interno, in quanto la direzione della forza sarebbe stata antero-posteriore (cfr. pag. 19 perizia). Deve pertanto concludersi che nessuna rilevanza causale alla verifica del sinistro è riconducibile al comportamento dell'autovettura rimasta ignota").

Particolarmente interessante appare quindi la qualificazione giuridica data dal Tribunale di Reggio Emilia alla detta perizia, nonché il giudizio circa l'ammissibilità di quest'ultima nel processo civile ed il relativo valore probatorio ai fini della decisione della controversia: ciò in quanto il presupposto logico-giuridico per un simile giudizio è stato costituito da un'attività di attenta analisi (anche comparatistica interna tra le norme dei codici di rito) e corretta ermeneutica della disciplina dettata dall'ordinamento processualcivilistico in tema di prove.

2. La pronuncia giurisdizionale in epigrafe consente di chiarire preliminarmente quale sia il significato di prove atipiche nel processo civile e quali strumenti probatori siano astrattamente riconducibili a tale categoria dogmatica<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Appare opportuno e necessario definire preliminarmente alcuni istituti di cui si farà menzione nel corso della presente esposizione. Più precisamente, con il termine fonte di prova si vuole indicare la persona o la cosa che è nelle condizioni di apportare un contributo all'accertamento dei fatti da acclarare per verificare la fondatezza della domanda giudiziale; con l'espressione mezzo di prova (o istruttorio ovvero probatorio) si individuano, invece, quegli strumenti che consentono alla fonte di prova di fare ingresso nel procedimento giudiziale; con elemento di prova o risultanza istruttoria, infine, si definisce il risultato dell'esperimento del mezzo di prova, elemento che dopo l'assunzione del detto mezzo si cristallizza, rimane acquisito al processo e costituisce il fondamento della decisione

Per prova atipica<sup>4</sup> o innominata si intende quel mezzo istruttorio non espressamente preso in considerazione da parte del Legislatore e, quindi, non disciplinato nel codice di rito o, in parte, nel codice di diritto sostanziale<sup>5</sup>, come invece accade per le cosiddette "prove tipiche o nominate". Queste ultime, dunque, costituiscono per loro stessa natura (si potrebbe dire per definizione) un insieme chiuso, poiché l'espressa previsione normativa ne giustifica tanto l'esistenza, quanto l'esperibilità in sede processuale, con attribuzione di peculiare valore probatorio: l'elenco tassativo predisposto dal Legislatore annovera tra di esse l'interrogatorio formale o interpello (volto ad ottenere la confessione), la testimonianza, la disposizione della consulenza tecnica d'ufficio (ma solo se percipiente<sup>6</sup>), l'ispezione, l'esperimento giudiziale, l'ordine di esibizione, la produzione documentale di parte (atto pubblico e scrittura privata)<sup>7</sup>. Le prove tipiche sono normativamente ammissibili<sup>8</sup> in ragione del vaglio critico anteriormente operato dal Legislatore in merito alla loro teorica idoneità ad acclarare e dimostrare i fatti di causa; al contrario la loro rilevanza<sup>9</sup> dovrà essere valutata di volta, in volta da parte dell'organo giurisdizionale adito, il quale verificherà se quel determinato strumento istruttorio richiesto da una delle parti in causa e previsto dall'ordinamento processualistico civile possa apportare in concreto un contributo alla fase istruttoria poiché atto ad introdurre elementi di prova "interessanti" per la ricostruzione dei fatti posti a fondamento del diritto vantato e preteso in giudizio.

Al di fuori di tali mezzi si trovano tutti gli altri strumenti astrattamente idonei alla dimostrazione diretta o indiretta di un fatto storico principale o secondario<sup>10</sup>, il cui accertamento risulti utile ai fini della decisione della

---

del giudice. In tali termini, si vedano in dottrina: F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II ed., cit.; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, II ed., cit..

<sup>4</sup> Sul tema delle prove atipiche nel processo civile si considerino, in termini più articolati e complessi e per un serio approfondimento della materia, G. MAERO, *Le prove atipiche nel processo civile*, Padova, 2001, nonché M. CONTE, *Le prove civili*, Padova, 2009.

<sup>5</sup> Il riferimento è ovviamente alle norme del Libro VI, Titolo II del Codice Civile.

<sup>6</sup> Ciò in quanto la consulenza percipiente costituisce fonte diretta di prova; cfr. in tal senso: Cass., sentenza resa in data 22.06.2005, n. 13401, secondo cui: "se al consulente è conferito l'incarico di accertare fatti non altrimenti accertabili che con l'impiego di tecniche particolari, il consulente è percipiente, la consulenza costituisce fonte diretta di prova ed è utilizzabile al pari di ogni altra prova ritualmente acquisita al processo"; in senso conforme *ex plurimis* si vedano: Cass., sentenza resa in data 30.1.2003, n. 1512; Cass., sentenza resa in data 21.7.2003, n. 11332; Cass., sentenza resa in data 04.11.1996, n. 9522, tutte in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it); si veda pure la recentissima: Cass., sentenza resa in data 05.02.2013, n. 2663, per cui: "La consulenza tecnica d'ufficio [...] rappresenta una fonte oggettiva di prova quando si risolve nell'accertamento di fatti rilevabili unicamente con l'ausilio di specifiche cognizioni o strumentazioni tecniche", in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

<sup>7</sup> A ben vedere, appaiono come tutti quelli proficuamente esperibili per dimostrare, con elevato grado di affidabilità, i fatti storici affermati da chi agisce in giudizio.

<sup>8</sup> L'ammissibilità è da considerarsi quale astratta attendibilità dello strumento di prova ed essendo possibile operare la valutazione su base teorica il giudizio del Legislatore può essere formulato *ex ante*; l'attendibilità riconosciuta dal Legislatore non consente dubbi o eccezioni al riguardo. Sul punto si veda: N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, cit., L. ARIOLA, *Le prove atipiche nel processo civile*, Torino, 2008; G. MAERO, *Le prove atipiche nel processo civile*, cit.; sia anche consentito citare: G. LUDOVICI, *Codice di procedura civile*, a cura di L. Viola, II ed., Padova, 2013, pagg. 361 e ss.

<sup>9</sup> Il concetto di rilevanza attiene alla concreta idoneità del mezzo ad introdurre elementi di prova attinenti, influenti e conferenti rispetto al *thema decidendum* e deve sempre e comunque essere accertata in concreto e caso per caso. Sull'argomento: F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II ed., cit.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, cit..

<sup>10</sup> Con riferimento agli elementi costitutivi della concreta fattispecie dedotta in giudizio.

disputa giudiziale; la caratteristica di tali strumenti probatori, in virtù della citata mancanza di previsione e disciplina codicistica, è costituita proprio dalla indeterminatezza originaria, vale a dire dalla impossibilità da parte dell'ordinamento di stabilire *a priori* se i mezzi di accertamento della verità *extra numerum clausum* possano avere un certo grado di affidabilità e quindi di attendibilità ai fini della dimostrazione e dell'accertamento di un dato fatto storico<sup>11</sup>. Il *deficit* legislativo relativo alla puntuale individuazione delle prove innominate va dunque colmato da parte dell'interprete (ivi compreso l'organo giudicante di volta, in volta investito della questione) con un'accorta e ponderata attività ermeneutica, la quale nel corso dell'esperienza giuridica italiana ha consentito a dottrina<sup>12</sup> e giurisprudenza di giungere ad indicare quale possibili prove atipiche quei mezzi di prova quali "gli scritti provenienti da terzi a contenuto testimoniale<sup>13</sup>; gli atti dell'istruttoria penale o amministrativa; i verbali di prove espletati in altri giudizi; le sentenze rese in altri giudizi civili o penali, comprese le sentenze di patteggiamento; le perizie stragiudiziali; i chiarimenti resi al CTU, le informazioni da lui assunte, le risposte eccedenti il mandato, e, appunto, le CTU rese in altri giudizi fra le stesse od altre parti"<sup>14</sup>.

A ben vedere, considerata la tipologia dei mezzi di prova che secondo le autorevoli voci dottrinarie e le pronunce giurisprudenziali di merito e di legittimità si prestano ad una riconducibilità dogmatica nella categoria delle prove atipiche, appare opportuno precisare che, secondo la maggioritaria dottrina, la atipicità (nel senso proprio della non tipizzazione normativa) si riferisce essenzialmente alla modalità di acquisizione del mezzo istruttorio *de quo* in corso di causa, non anche alla fonte di prova<sup>15</sup>; quelle sommariamente sopra elencate (il detto elenco è soltanto esemplificativo e non esaustivo) risultano, infatti, in sé e per sé (con riferimento alla fonte di prova) qualificabili come prove documentali, ma precostituite rispetto al processo civile (ad es.: "i verbali di prove espletati in altri giudizi; le sentenze rese in

---

<sup>11</sup> Attendibilità ed affidabilità che vanno commisurate al canone di giudizio proprio del processo civile, il quale, a differenza del processo penale, in cui vige il noto principio della responsabilità penale dell'individuo oltre ogni ragionevole dubbio, è caratterizzato da una valutazione probabilistica della fondatezza della domanda giudiziale.

<sup>12</sup> Per l'identificazioni delle più considerevoli voci dottrinarie contemporanee si rimanda alla nota 1).

<sup>13</sup> Eccezion fatta ovviamente per le testimonianze scritte *ex art.* 257 *bis* c.p.c.; sull'argomento cfr. R. CREVANI, *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, in Trattato di diritto civile e commerciale, Milano, 2012, pagg. 281 e ss..

<sup>14</sup> Sic proprio la sentenza in nota. In dottrina, tra gli altri, si veda pure: L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, pagg. 218 e ss.

<sup>15</sup> Cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II ed., cit.; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit.. Sull'argomento tuttavia vi è contrasto in dottrina; per M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in Riv. dir. proc., 1973, pag. 402, infatti, l'atipicità fa riferimento sia al mezzo di prova non incluso nel "catalogo codicistico", sia all'eventuale modo di acquisizione del mezzo istruttorio diverso dal modello legale, mentre per G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in Riv. dir. proc., 1984, pagg. 640 e ss., invece, si devono distinguere le prove innominate tra nuove prove imposte dal progresso scientifico, prove tendenzialmente sostitutive di quelle vigenti nel codice di rito e prove raccolte in altro procedimento. Infine, in senso assolutamente contrario si pone L. MONTESANO, *Le "prove atipiche" nelle "presunzioni" e negli "argomenti" del giudice civile*, in Studi in memoria di Salvatore Satta, Padova, 1982, pag. 234, il quale rifiuta l'atipicità che si riferisce al procedimento di assunzione probatoria perché, ammetterla, significherebbe permettere al giudice di servirsi della propria scienza privata per ricostruire i fatti, violando così il divieto posto *ex art.* 97 disp. att. al c.p.c. a tutela delle garanzie delle parti e del contraddittorio.

altri giudizi civili o penali”) ovvero costituitesi al di fuori di qualsiasi procedura giudiziale (ad es.: “gli scritti provenienti da terzi a contenuto testimoniale”).

Peraltro, atteso che la atipicità afferisce alle modalità di acquisizione al processo della fonte di prova, non si deve e non si può cadere nell’errore commesso da certa giurisprudenza<sup>16</sup> di ritenere atipiche anche le prove formalmente tipiche ma assunte in modo illegittimo (si pensi alla C.T.U. nulla o alla testimonianza dell’incapace); in questo caso, appare corretto e logico affermare trattarsi non di mezzi di prova innominati, ma semplicemente illeciti, come tali (a differenza dei primi) sempre e comunque inammissibili ed inutilizzabili<sup>17</sup> ai fini della decisione della causa.

Preso atto della possibilità di rinvenire nell’ordinamento processualcivile italiano simili strumenti probatori, ci si deve ora chiedere (ed a tale domanda ha dato risposta la sentenza in commento, con conformità rispetto al principio di diritto già operante nel nostro sistema giuridico), se e quando la prova atipica sia ammissibile nel giudizio civile e quale valore probatorio attribuirgli.

3. La questione dell’ammissibilità della prova innominata nel processo civile è stato positivamente risolto dal Tribunale di Reggio Emilia in virtù di un ragionamento che appare fondato e condivisibile, tanto per il metodo impiegato, quanto per il risultato raggiunto.

L’organo giurisdizionale di primo grado emiliano, seppur si sia limitato a richiamare le precedenti elaborazioni giurisprudenziali (a loro volta condividenti le argomentazioni della migliore dottrina<sup>18</sup>), ha adottato un’interpretazione sistematica che, oltre a ricercare significativi dati normativi vigenti in altri settori del medesimo ordinamento giuridico (*id est*: quello processuale penale), ha tenuto nel doveroso conto i principi fondamentali e fondanti il sistema processuale civile, con particolare riferimento al delicato tema delle prove.

*In primis*, infatti, l’assenza di una norma analoga a quella contenuta nell’art. 189 c.p.p., la quale legittima espressamente l’ammissibilità delle prove non disciplinate dalla legge nell’ambito del procedimento penale, non può essere intesa nel senso di escludere *a priori* ed apoditticamente l’esperimento di mezzi di prova innominati; secondo un modello liberale di ermeneutica, che chi scrive ritiene preferibile e nel caso di specie il più corretto, la mancanza di divieti espressi che impongano l’astensione da determinate condotte può e deve necessariamente tradursi in termini di liceità di quei comportamenti, così da garantire ai soggetti dell’ordinamento giuridico di porre in essere le proprie scelte in modo certo e senza timore di conseguenze non previste, né obiettivamente prevedibili. Nel caso che occupa la mancata enunciazione di un manifesto divieto di acquisizione in sede di procedura giudiziale civile di prove non previste nel catalogo delle prove

<sup>16</sup> In dottrina riferisce la circostanza: N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, II ed., Milano, 2010, pag. 307.

<sup>17</sup> La sanzione dell’inutilizzabilità è espressamente prevista dall’art. 191 c.p.p. ed appare corretto farne applicazione analogica alla disciplina del processo civile, alla stregua di quanto accade con l’art. 189 c.p.p..

<sup>18</sup> Si vedano ancora: F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, cit.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, cit.; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit.; G. CARPI – M. TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, cit..

atipiche, a fronte di una tendenziale e generale volontà di ammissione espressa dal Legislatore in altro micro-ordinamento interno e senza che tale previsione normativa sia giustificata da peculiarità proprie di quel particolare settore del diritto, deve far ritenere astrattamente legittima l'ammissione delle prove atipiche anche in sede processuale civile; l'assunzione in concreto dello strumento probatorio innominato dipenderà poi dal giudizio operato dal giudice adito circa la specifica rilevanza di quel mezzo, mentre le risultanze istruttorie dallo stesso tratte saranno liberamente apprezzate dal medesimo giudice, unitamente agli altri elementi di prova eventualmente raccolti in fase istruttoria.

In secondo luogo, atteso che il concetto di "produzione documentale" è talmente ampio da poter essere esteso all'acquisizione di qualsiasi documento (quale, ad esempio, proprio una perizia disposta ed eseguita in altro giudizio), nonché considerato che sussistono ed operano principi quali quello di disponibilità della prova per le parti del processo civile (cosiddetto "diritto alla prova") e quello della prova liberamente valutabile da parte del giudice investito della disputa (il principio del "libero convincimento del giudice"), si deve ritenere non possibile rinvenire limitazioni o esclusioni preconcepite per tutti quegli strumenti probatori che, seppur non previsti nel *numerus clausus* codicistico, siano astrattamente idonei a concorrere all'accertamento dei fatti di causa.

In simili termini si può citare copiosa giurisprudenza di legittimità, tra cui: Cass., Sez. II, sentenza resa in data 05.03.2010, n. 5440<sup>19</sup>, secondo cui *"nel vigente ordinamento processuale, improntato al principio del libero convincimento del giudice, è ammessa la possibilità che egli ponga a fondamento della decisione prove non espressamente previste dal codice di rito, purché sia fornita adeguata motivazione della relativa utilizzazione, rimanendo, in ogni caso, escluso che tali prove "atipiche" possano valere ad aggirare preclusioni o divieti dettati da disposizioni sostanziali o processuali, così introducendo surrettiziamente elementi di prova che non sarebbero altrimenti ammessi o la cui ammissione richieda il necessario ricorso ad adeguate garanzie formali"*; Cass., Sez. II, sentenza resa in data 25.03.2004, n. 5965<sup>20</sup>, per la quale *"nell'ordinamento processuale vigente manca una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova. Ne consegue che il giudice può legittimamente porre a base del proprio convincimento anche prove cosiddette atipiche, purché idonee a fornire elementi di giudizio sufficienti, se ed in quanto non smentite dal raffronto critico - riservato al giudice di merito e non censurabile in sede di legittimità, se congruamente motivato - con le altre risultanze del processo. In particolare, il giudice del merito può trarre elementi di convincimento anche dalla parte della consulenza d'ufficio eccedente i limiti del mandato, ma non sostanzialmente estranea all'oggetto dell'indagine in funzione della quale è stata disposta"*.

È in questo caso necessario, quindi, che la scelta del giudice di avvalersi della prova innominata e delle relative risultanze non contrasti con altri divieti espressi e sia sempre motivata.

---

<sup>19</sup> In *Diritto e Giustizia*, 2010.

<sup>20</sup> In *Giust. civ. Mass.*, pag. 3, 2004.

4. Particolarmente interessante appare il provvedimento giudiziale in commento anche sotto il profilo del valore probatorio che si riconosce agli elementi di prova acquisiti al processo civile attraverso l'esperienza della prova innominata. Seppur *en passant* e senza specifico approfondimento sul tema, il Tribunale del capoluogo emiliano ha, infatti, riconosciuto alla perizia svolta in altro procedimento e, più in generale, a tutte le prove atipiche concretamente ammissibili nel processo civile, l'efficacia probatoria "comunemente indicata come relativa a presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. od argomenti di prova"<sup>21</sup>.

Come noto, nel nostro ordinamento giuridico le cosiddette presunzioni possono suddividersi in presunzioni legali (che si distinguono a loro volta tra legali assolute ovvero *praesumptiones iuris et de iure*, e legali relative ovvero *praesumptiones iuris tantum*) e presunzioni semplici (dette anche *praesumptiones hominis o iudicis*); tale *summa divisio* poggia sul presupposto che per le prime il ragionamento inferenziale<sup>22</sup>, che costituisce l'anima e l'essenza della presunzione, è già stato compiuto dal Legislatore e vincola in modo differente, a seconda del grado di absolutezza della presunzione, il giudice al momento della decisione, mentre per le seconde la valutazione circa la possibilità di risalire da un fatto noto al fatto ignoto con un certo grado di affidabilità viene lasciata all'organo giudicante ovvero, in termini più generali, all'interprete<sup>23</sup>, purché tali presunzioni (o se si vuole: indizi), risultino gravi, precisi e concordanti.

Perché le presunzioni non legali possano spiegare, dunque, efficacia probatoria dovranno essere gravi, precise e concordanti, intendendosi:

a) per gravità, la persuasività, quindi la resistenza alle obiezioni logiche;

---

<sup>21</sup> Sic la sentenza in commento, la quale *infra* aggiunge che: "deve pertanto ritenersi una prova atipica, con il valore di argomento di prova, la risultanza della perizia resa in altro giudizio". Il principio di diritto *de quo* era già stato autorevolmente espresso nella giurisprudenza della Suprema Corte da: Cass., Sez. Lav., sentenza resa in data 05.12.2008, n. 28855, *op. cit.*; Cass., Sez. II, sentenza resa in data 19.09.2000, n. 12422, in *Giust. Civ. Mass.*, pag. 1960, 2000; Cass., Sez. II, sentenza resa in data 11.08.1999, n. 8585, in *Giust. Civ. Mass.*, pag. 1799, 1999; Cass., Sez. III, sentenza resa in data 20.12.2001, n. 16069, in *Giust. Civ. Mass.*, pag. 2188, 2001; Cass., sentenza resa in data 09.09.2004, n. 18131, *op. cit.*; Cass., Sez. III, sentenza resa in data 26.09.2000, n. 12763, in *Giust. Civ. Mass.*, pag. 2003, 2000.

<sup>22</sup> Cfr. G. LUDOVICI, *Codice di procedura civile*, a cura di L. Viola, II ed., cit., pagg. 361 e ss., per cui: "Quello eseguito dall'organo giurisdizionale è un ragionamento qualificato come inferenziale, in quanto si compone di due fasi: la prima, induttiva (l'ermeneuta trae da una serie di casi conosciuti la regola che sembra regnarne la fenomenologia – ragionamento che, criticato da Karl Popper in ragione di una ontologica incapacità di offrire risultati assolutamente certi, potrebbe essere associato al *modus cogitandi* di Platone) e, la seconda, deduttiva (l'ermeneuta applica la regola generale, così individuata, al caso speciale sottoposto al suo esame – metodo di pensiero associabile al ragionamento di Aristotele). Il criterio che sostiene il procedimento logico inferenziale è quello dell'*id quod plerumque accidit*, ovvero di quello che generalmente accade nel mondo reale; ciò non esclude che tale criterio interpretativo possa essere sostituito di volta, in volta, a seconda della tipologia dei casi da esaminare, da una specifica legge regolatrice (ad es. una legge scientifica, una legge sociale, etc. ...)".

<sup>23</sup> Si consenta ancora una volta la citazione di G. LUDOVICI, *Codice di procedura civile*, a cura di L. Viola, II ed., cit., pagg. 361 e ss. in cui si legge: "Contrapposte alle presunzioni legali si trovano le cosiddette presunzioni non previste dalla legge: si tratta di presunzioni che, pertanto, operano (*rectius*: possono operare) ai fini probatori, non in forza dell'espresso richiamo del Legislatore, ma in quanto al soggetto che procede alla valutazione dei fatti e delle relative prove, appaiano convincenti e degne di considerazione. Ne deriva che, laddove le presunzioni in argomento, tradizionalmente considerate un *quid minus* rispetto a quelle legali e, a fortiori, rispetto alle prove dirette o rappresentative, risultino gravi, precise e concordanti, il giudice ben potrà porle a fondamento della propria decisione".



- b) per precisione, l'insuscettibilità di qualsiasi altra diversa interpretazione;
- c) per concordanza, la unidirezionalità verso la medesima conclusione.

Quanto agli argomenti di prova, quali quelli desumibili ex art. 116, comma II c.p.c. dalla mancata risposta all'interrogatorio formale deferito ed ammesso, nonché dalle risposte che le parti danno durante l'interrogatorio libero ovvero dal mancato adempimento dell'ordine giudiziale di ispezione su persone e cose o, più in generale, dal contegno tenuto dalle parti durante il processo, il termine viene utilizzato per indicare un fatto che non ha in sé e per sé valore probatorio, ma consente soltanto di trarre elementi utili ed idonei per la valutazione di altre risultanze istruttorie; anche in questo caso si tratta, in buona sostanza, di circostanze comunemente equiparate alle presunzioni semplici quanto ad efficacia probatoria, cosicché deve valere quanto sin qui detto, *quoad effectum probandi*, per le presunzioni *hominis o iudicis*. In dottrina si ammette che la decisione possa avvenire sull'esclusivo presupposto degli argomenti di prova.

In ogni caso, il significato del rinvio al valore probatorio di presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. o di argomenti di prova indicati dal codice di rito è quello di consentire al giudice di valutare liberamente (pur sempre entro i limiti imposti dalla gravità, dalla precisione e dalla concordanza) le risultanze dell'esperimento di mezzi di prova atipici, sulla base dei quali, tenuto conto della natura del canone di giudizio proprio del processo civile, ben potrebbe unicamente<sup>24</sup> fondarsi il ragionamento che darà luogo alla definizione della controversia.

5. In conclusione, la pronuncia giudiziale in epigrafe non apporta alcun *quid novi* al sistema processuale civile, limitandosi a confermare il costante ed univoco orientamento dottrinario e giurisprudenziale di legittimità circa la possibilità di consentire l'ingresso nel processo civile ad un mezzo di prova non predeterminato da parte del Legislatore, purché astrattamente ammissibile, in quanto idoneo a garantire un certo grado di attendibilità nella dimostrazione del fatto storico oggetto di causa<sup>25</sup>, e rilevante nella misura in cui rientri nel *thema probandum* e, quindi, permetta l'accertamento di elementi afferenti il *thema decidendum*.

Ciò è quanto può dirsi, tra gli altri strumenti istruttori atipici, per le consulenze tecniche disposte ed eseguite in altro giudizio, anche penale o amministrativo, che, preventivamente superato il vaglio di ammissibilità e rilevanza in concreto, possano essere apprezzate e criticate da tutte le parti del procedimento civile in cui sono acquisite, nonché possano essere liberamente valutate dall'organo giudicante secondo il proprio prudente apprezzamento, alla stregua di presunzioni semplici ed argomenti di prova.

---

<sup>24</sup> Non è questo il caso di specie, essendo state affiancate le risultanze della perizia svolta in altro procedimento giudiziale, agli elementi di prova raccolti da ben tre testimonianze convergenti.

<sup>25</sup> Vanno esclusi ovviamente quei "mezzi di conoscenza della realtà fenomenica atipici" che per *communis opinio* sono inattendibili (si pensi, ad esempio, alla vegggenza, alla cosiddetta macchina della verità, etc...); in tal senso: F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II ed., cit.