

Giuseppe  
CHINÈ

Andrea  
ZOPPINI

# MANUALE di DIRITTO CIVILE

**XVI EDIZIONE 2024-2025**



Neldiritto  
Editore

Va detto che la prova costituisce, per l'appunto, oggetto di un onere e non di un obbligo. Ciò significa che la parte che non fornisca una prova il cui onere gravi su di essa non perderà, solo per tale motivo, la causa, ove risulti comunque acquisita agli atti la prova della fondatezza della sua azione ovvero dell'infondatezza dell'azione avversaria. Semplicemente, graverà sulla parte in discorso il c.d. "rischio da prova ignota": in altri termini, ove fatti utili alla tesi difensiva della parte in discorso non risultino provati, questa assumerà il rischio da ciò derivante.

### 3.1. Le diverse tipologie di prova. La qualificazione delle pagine *web*: interviene Cass. civ., 29 gennaio 2024, n. 2607

La teorica dottrinale e l'esperienza giurisprudenziale hanno contribuito a elaborare numerose classificazioni delle prove.

È comune e ricorrente la distinzione tra prove precostituite e prove costituenti<sup>79</sup>, a seconda che le stesse siano preesistenti o meno al processo, oppure tra prove storiche e prove critiche, le prime che hanno ad oggetto lo stesso fatto da accertare, le seconde che consentono al giudice di dedurre da fatti noti l'esistenza di fatti ignoti<sup>80</sup>.

La prova critica per eccellenza è quella presuntiva, definita dall'art. 2727 c.c. come la conseguenza che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignoto.

Le presunzioni possono essere legali o semplici. Le presunzioni legali sono assolute o relative: le prime (presunzioni *iuris et de iure*), a differenza delle seconde (presunzioni *iuris tantum*), non ammettono prova contraria<sup>81</sup>.

Dalle presunzioni legali si distinguono le presunzioni semplici - rimesse al prudente apprezzamento del giudice, non essendo prove legali - che costituiscono mezzi di prova e che rilevano solo qualora siano gravi, precise e concordanti (art. 2729 c.c.)<sup>82</sup>, con divieto di presunzione di secondo grado (*praesumptio de praesumpto*)<sup>83</sup>. Alle presunzioni semplici non si può ricorrere per desumere da un fatto noto uno ignoto che sia stato oggetto di prova diretta di segno opposto<sup>84</sup>.

Prove costituenti sono: la testimonianza, la confessione e il giuramento. Per quanto riguarda la *testimonianza*, essa consiste nella narrazione fatta davanti al giudice, ad opera di una persona estranea alla causa, di fatti controversi e rilevanti ai fini della decisione, di cui questo abbia avuto conoscenza direttamente o indirettamente. Il codice civile pone dei limiti all'ammissibilità della testimonianza in relazione alla prova dei contratti. Così, l'art. 2721 c.c. stabilisce che la prova per testimoni del contenuto di un contratto non sia ammessa quando questo ecceda il valore di 2,58 euro, prevedendo però – al co. 2 – che il giudice possa consentire la prova testimoniale anche oltre tale limite di valore, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza. Altro limite all'ammissibilità della testimonianza riguarda la prova del contenuto di patti aggiunti o contrari rispetto ad un documento che attesti l'esistenza di un contratto, ma dal quale tali patti non risultino (art. 2722 e 2723 c.c.). Qualora tali patti aggiunti e contrari siano anteriori o coevi rispetto al contratto, l'inammissibilità della prova testimoniale è pressoché assoluta (fatte salve le eccezioni di cui all'art.

<sup>79</sup> Sono prove costituenti, assunte cioè durante il processo, la testimonianza, la confessione e il giuramento.

<sup>80</sup> VERDE, voce *Prova*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, 600.

<sup>81</sup> TARUFFO, voce *Presunzioni*, I, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV.

<sup>82</sup> Cass., 11 febbraio 2021, n. 3562, in *DeJure*, nel delineare i limiti di censurabilità, in sede di legittimità, dell'art. 2729 c.c., specifica come ciò possa ricorrere solo in presenza del c.d. vizio di sussunzione, «*ovvero quando il giudice di merito, dopo avere qualificato come gravi, precisi e concordanti gli indizi raccolti, li ritenga, però, inidonei a fornire la prova presuntiva oppure qualora, pur avendoli considerati non gravi, non precisi e non concordanti, li reputi, tuttavia, sufficienti a dimostrare il fatto controverso*»; Cass., 13 novembre 2020, n. 25843, in *DeJure*, ha chiarito come si abbia una falsa applicazione dell'art. 2729 c.c. «*quando il giudice di merito fonda la presunzione su un fatto storico privo di gravità o di precisione o di concordanza ai fini dell'inferenza dal fatto noto della conseguenza ignota*».

<sup>83</sup> Sul punto, va segnalato il contrario orientamento giurisprudenziale secondo il quale nel nostro ordinamento un simile divieto non può essere rinvenuto, con la conseguenza che «*Il problema, quindi, come rilevato anche dalla dottrina, non è stabilire se sia giuridicamente ammissibile ricavare un fatto per presunzione da una precedente presunzione, ma, piuttosto, valutare l'attendibilità del risultato di questa sequenza logica. Occorre, cioè, che anche all'esito del secondo passaggio presuntivo sussistano gli elementi di gravità, precisione e concordanza che possono condurre a ritenere provato il fatto*»(così, da ultimo, Cass., 29 ottobre 2020 n. 23860).

<sup>84</sup> Così da ultimo Cass., 12 maggio 2020, n. 8814, in *DeJure*, la quale evidenzia che «*l'esistenza di una prova diretta del fatto esclude che questo possa considerarsi "ignoto" e, quindi, che possa farsi ricorso alle prove presuntive; per altro verso, il contrasto fra le risultanze di una prova diretta (nella specie, una testimonianza oculare) e le presunzioni semplici priva queste ultime dei caratteri di gravità e precisione*».

2724 c.c., che si accenneranno a breve); nell'ipotesi in cui i patti aggiunti o contrari siano successivi alla formazione del contratto, il giudice può consentire la prova testimoniale degli stessi se, avuto riguardo alla qualità delle parti, alla natura del contratto, ovvero ad ogni altra circostanza, appaia verosimile che siano state apportate modifiche verbali al contenuto del contratto (art. 2723 c.c.). Infine, l'art. 2724 c.c. detta tre eccezioni al divieto di prova testimoniale in relazione ai contratti e ai patti aggiunti o contrari. Così, la prova testimoniale sarà sempre ammessa: 1) qualora vi sia un principio di prova scritta (con ciò intendendosi 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 interessato sia stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi la prova scritta; 3) qualora il contraente interessato abbia perduto, senza sua colpa, il documento che gli forniva la prova scritta.

La *confessione* è definita come la dichiarazione che una delle parti fa in relazione a fatti (rilevanti per la causa) a sé sfavorevoli e favorevoli alla controparte (art. 2730 c.c.). Si distingue tra confessione giudiziale, quando tale dichiarazione sia resa in giudizio (spontaneamente o provocata per mezzo di interrogatorio formale) e confessione stragiudiziale, se la dichiarazione è resa al di fuori del giudizio. La confessione giudiziale costituisce tendenzialmente prova legale contro il confitente (salvo che abbia ad oggetto diritti non disponibili, ovvero – in caso di litisconsorzio necessario – sia resa soltanto da alcuni litisconsorti, in quanto in tali casi la prova è liberamente apprezzabile dal giudice), mentre invece la confessione stragiudiziale può avere valore di prova legale solo là dove sia diretta alla controparte, ovvero al suo rappresentante, mentre in caso contrario può essere solamente apprezzata liberamente dal giudice (art. 2735 c.c.). Essendo resa al di fuori del giudizio, la confessione stragiudiziale necessita di essere provata e tale prova non può essere data tramite testimoni, là dove la confessione si riferisca ad un oggetto per il quale la legge non ammette la prova testimoniale. Ai sensi dell'art. 2731 c.c., la confessione è efficace solo se proviene da un soggetto in grado di poter disporre del diritto a cui i fatti confessati fanno riferimento e può essere revocata solamente nei casi in cui essa sia determinata da errore di fatto o violenza (art. 2732 c.c.). Qualora alla confessione di un fatto sfavorevole siano aggiunte dal confitente ulteriori dichiarazioni volte ad inficiare l'efficacia dei fatti confessati, ovvero a modificarne o estinguerne gli effetti, la confessione avrà valore di prova legale esclusivamente là dove la controparte non contesti la veridicità dei fatti aggiunti; in caso contrario – ossia nell'ipotesi di contestazione ad opera della controparte dei fatti aggiunti alla dichiarazione confessoria – l'efficacia probatoria della confessione potrà essere al più liberamente apprezzata dal giudice (art. 2734 c.c.).

Infine, altra prova costituenda è il *giuramento* (disciplinato dagli artt. 2736-2739 c.c.), il quale consiste in una dichiarazione sulla veridicità di fatti dedotti in causa. Il giuramento può essere decisorio, ovvero suppletorio. Il giuramento decisorio ha necessariamente ad oggetto fatti decisivi per le sorti della causa, su cui il giudice è chiamato a pronunciarsi. Può essere deferito solo su istanza di una delle parti, mentre è escluso un intervento *ex officio* da parte del giudice. Quando una delle parti deferisce all'altra il giuramento in ordine ad un fatto decisorio, quest'ultima può giurare e vincere la causa, ovvero rifiutarsi di giurare e perderla, in quanto – in tale ultimo caso – si considererà provato il fatto contrario rispetto a quello dedotto nel giuramento. In alternativa, colui al quale è deferito il giuramento decisorio, può altresì riferirlo alla controparte, il quale allora sarà chiamato a giurare sui medesimi fatti, perdendo la causa nell'ipotesi in cui si rifiutasse di giurare. A differenza di quello decisorio, il giuramento suppletorio è deferito d'ufficio dal giudice ad una delle parti, in relazione a fatti o circostanze che, seppur non del tutto sfornite di prova, non risultino ancora completamente provate (c.d. *semiplena probatio*). Il giuramento suppletorio, deferito dal giudice ad una delle parti, non può essere da questa riferito all'altra. Una ipotesi specifica di giuramento suppletivo è il c.d. giuramento estimatorio, il quale ha ad oggetto il valore della cosa domandata, quando questo non possa essere individuato *aliunde*. Il giuramento fa piena prova fino a querela di falso dei fatti giurati e costituisce quindi prova legale, salvo che esso sia reso solo da alcuni dei litisconsorti necessari, poiché in tali ipotesi la sua efficacia probatoria degrada a prova liberamente apprezzabile dal giudice. Quanto alla capacità necessaria per il giuramento, l'art. 2737 c.c. richiede in capo a colui che lo deferisce o lo riferisce la medesima capacità che l'art. 2731 c.c. prevede per la confessione. L'art. 2739 c.c. prevede una serie di limitazioni all'ammissibilità del giuramento, disponendo al co. 1 che esso non possa 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 co. 2 dell'art. 2739 c.c., invece, prevede che il giuramento possa

essere deferito esclusivamente in relazione ad un fatto proprio della parte a cui si deferisce o sulla conoscenza che essa abbia di un fatto altrui, mentre non può essere riferito qualora il fatto che ne è l'oggetto non sia comune a entrambe le parti.

Per quanto riguarda, invece, le prove precostituite, assume assoluta preminenza la prova documentale<sup>85</sup>, in relazione alla quale si distingue ulteriormente tra atto pubblico, ossia il documento redatto da un notaio o da un altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato (art. 2699 c.c.) che 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 essere avvenuti in sua presenza o essere da lui compiuti (art. 2700 c.c.)<sup>86</sup> e scrittura privata, per tale intendendosi il documento, sottoscritto dalle parti con firma autografa, facente piena prova, fino a querela di falso, della provenienza (ma non anche della veridicità) delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, sempre che colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosca la sottoscrizione (espressamente o tacitamente, non disconoscendola), ovvero questa sia legalmente considerata come riconosciuta (quando, cioè, sia autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, *ex* art. 2703 c.c., oppure sia giudizialmente accertata all'esito del procedimento di verifica previsto dagli artt. 261 ss. c.p.c.)<sup>87</sup>.

La forma documentale può essere richiesta dalla legge o dalla volontà delle parti (art. 1352) a fini probatori (*ad probationem*) ovvero a pena di nullità dell'atto (*ad substantiam*, ad es. art. 1350 c.c.).

A fini probatori, l'art. 2705 c.c. equipara il telegramma alla scrittura privata se l'originale consegnato all'ufficio di partenza è sottoscritto dal mittente ovvero se è stato consegnato o fatto consegnare dal mittente medesimo, anche senza sottoscriverlo.

Le copie di atti pubblici e di scritture private autenticate depositate presso pubblici uffici hanno la stessa efficacia dell'originale, se spedite nelle forme prescritte da pubblici depositari autorizzati (artt. 2714-2715 c.c.).

Le copie fotografiche e fotostatiche di scritture private hanno la stessa efficacia dell'originale se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale a ciò autorizzato ovvero non è espressamente disconosciuta (art. 2719 c.c.)<sup>88</sup>.

Le riproduzioni fotografiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in generale, ogni altra rappresentazione meccanica di fatto o di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime (art. 2712 c.c.). La giurisprudenza ritiene che le mail rientrino in questa categoria, in quanto rappresentazione meccanica di un fatto. Di conseguenza, se la parte contro la quale è prodotta una mail o una corrispondenza mail non ne disconosca in modo specifico e dettagliato la conformità ai fatti la mail formerà piena prova nei suoi confronti<sup>89</sup>.

Le pagine web

Anche le pagine *web* sono assimilabili alle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c., che formano piena prova di quanto rappresentato ove la difformità non sia espressamente eccepita dalla parte nei cui confronti è prodotta. Dunque, valgono anche nei confronti di tali peculiari riproduzioni informatiche le soluzioni interpretative elaborate dalla giurisprudenza con riferimento alla *email*. Tuttavia, il legislatore è intervenuto sulla disciplina del documento informatico col d.lgs. 217/2017, il cui art. 20 ha modificato l'art. 20, co. 1-*bis*, d.lgs. 82/2005 (c.d. "CAD") che reca una specifica disciplina dei documenti informatici privi di firma elettronica, tra cui la *email* e la videata della pagina *web*. La novella ha previsto che il documento informatico ha la stessa efficacia della scrittura privata soltanto se sottoscritto con *firma digitale*, *firma elettronica avanzata* o con altra modalità informatica che garantisca l'identificazione univoca del firmatario. In tutti gli altri casi, il documento informatico ha un'efficacia probatoria apprezzata liberamente dal giudice, sulla base della tipologia di documento informatico e di tutte le circostanze del caso concreto. Da ultimo, *Cass. Civ. 29 gennaio 2024, n. 2607* ha affermato che tale novella ha natura sostanziale, perché incide sull'efficacia probatoria dei documenti informatici e, pertanto, non è applicabile ai giudizi già pendenti alla data di entrata in vigore d.lgs. 217/2017. Dunque, ai giudizi già pendenti si applica il principio giurisprudenziale consolidato, per cui i documenti elettronici non firmati (tra cui anche le videate web) sono assimilabili alle

<sup>85</sup> VERDE, voce *Prova documentale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV.

<sup>86</sup> MARICONDA, voce *Atto pubblico*, in *Enc. Giur. Treccani*, IV.

<sup>87</sup> MARMOCCHI, voce *Scrittura privata*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVIII.

<sup>88</sup> Rientra nella previsione di cui all'art. 2719 c.c. (e non dell'art. 2712 c.c.) anche il telefax.

<sup>89</sup> Cfr. *ex multis*, Cass., ord., 14 maggio 2018 n. 11606.

**CAPITOLO III** \* LA PUBBLICITÀ E LA PROVA DEI FATTI GIURIDICI FATTI GIURIDICI. LA TRASCRIZIONE

riproduzioni meccaniche, e costituiscono prova della conformità all'originale a meno che la parte nei cui confronti sono prodotti non ne eccepisca specificamente e circostanziatamente la difformità. Anche la registrazione, effettuata da una parte, di una conversazione *inter presentes* o telefonica costituisce prova, se l'altra non ne contesta il contenuto o la provenienza. Occorre ricordare che l'art. 615-bis c.p. punisce il delitto di interferenze illecite nella vita privata, stabilendo che «*chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'art. 614 [n.d.r.: abitazione altrui o altro luogo di privata dimora], è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni*».