

Tribunale di Varese, 9 aprile 2010 – Est. Buffone.

Processo civile – Prove atipiche – Scritto del terzo – Efficacia probatoria – Condizioni.

Se è vero che, in nome del principio del libero convincimento del giudice, è possibile porre a fondamento della decisione prove non espressamente previste dal codice di rito (purché sia fornita adeguata motivazione della relativa utilizzazione), deve tuttavia escludersi che le prove c.d. "atipiche" possano avere l'effetto di aggirare divieti o preclusioni ed introdurre surrettiziamente elementi di prova che non sarebbero altrimenti ammessi o la cui ammissione richiede adeguate garanzie formali. Per tale motivo, con particolare riferimento agli scritti del terzo, sub specie di deposizioni testimoniali scritte, la loro piena efficacia probatoria è subordinata alla acquisizione al procedimento mediante prova orale oppure, dopo il 4 luglio 2009, mediante ricorso all'art. 257-bis codice procedura civile (legge 69/2009). (fb) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

omissis

Va disposta l'acquisizione dei documenti prodotti ed allegati dalle parti poiché ammissibili e rilevanti ai fini del decidere, con le eccezioni che seguono. Parte convenuta, costituendosi, ha inserito nel fascicolo di parte alcune dichiarazioni di persone terze (denominate: dichiarazioni di fatto) sulle quale occorre soffermarsi.

Nell'ordinamento processuale vigente manca una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova, cosicché la loro produzione, in linea di principio non è vietata. E, però, pur non essendo vietato, come costantemente affermato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel vigente ordinamento processuale improntato al principio del libero convincimento del giudice, la possibilità di porre a fondamento della decisione prove non espressamente previste dal codice di rito, purché sia fornita adeguata motivazione della relativa utilizzazione (tra le altre v. Cass. 5965/04, 4666/03, 12411/01, 12763/00), deve tuttavia 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.

Quanto agli scritti del terzo, sub specie di deposizioni testimoniali scritte, la giurisprudenza di questo Tribunale ne ha già chiarito termini e modi perché siano rilevanti. Si è, infatti, affermato (v. Tribunale di Varese, sez. I civile, ordinanza 17 dicembre 2009¹) che il contenuto di uno scritto redatto dal terzo, costituendo prova atipica, in tanto può avere piena efficacia probatoria in quanto il suo contenuto venga acquisito al procedimento mediante prova orale o, oggi, mediante ricorso all'art. 257-bis codice procedura civile per i procedimenti successivi al 4 luglio 2009 (v. legge 69 del 2009). Al riguardo, anche di recente, la Suprema Corte (in relazione ai fatti cd. notori, v. Cass. civ., sez. II, 18 dicembre 2008, n. 29728) ha ricordato come non si possa derogare (se non nei casi ex lege) "al principio dispositivo e al contraddittorio, introducendo nel processo civile prove non fornite dalle parti e relative a fatti dalle stesse non vagliati né controllati". Ed, allora, il fatto di introdurre nel processo dichiarazioni di terzi formate fuori dal procedimento si traduce in uno strappo al tessuto connettivo del "giusto processo" perché la deposizione trova ingresso nella lite giudiziale senza un vaglio condotto dal Giudice, e senza il contraddittorio delle parti. Sugli scritti dei terzi, in realtà, vi è sempre stato acceso dibattito in dottrina che, però, può dirsi oggi da sopire alla luce del già citato nuovo art. 257-bis c.p.c. introdotto dalla Legge 69 del 28 giugno 2009: tale norma ha proceduralizzato l'ingresso nel processo delle dichiarazioni dei terzi. Tali dichiarazioni, se rese nelle forme legislative di nuovo conio,

¹ In www.dirittoegiustizia.it, 2009, 12

assumono la stessa efficacia probatoria della deposizione testimoniale. Ma il presupposto è il consenso delle parti. Come ha scritto la Dottrina, in tal modo, considerato che le parti debbono dare il loro preventivo consenso, si tende a non violare il principio fondamentale del contraddittorio a cui si ispira il processo.

IL CASO.it

Le conclusioni cui si deve pervenire sono, allora, le seguenti: lo scritto del terzo può valere come deposizione testimoniale solo mediante ricorso all'art. 257-bis c.p.c. (per i procedimenti post legem 69/2009) ovvero escussione diretta del terzo stesso ad opera del Giudice sul contenuto del suo scritto (ante legem 69/2009).

Se, cioè, il Legislatore ha ormai tipizzato il solo caso in cui può avere efficacia la "testimonianza scritta", allora ogni altra procedura è in insanabile contrasto con il formante legislativo ove voglia pervenire a tale effetto (deposizione scritta valente come testimonianza) con mezzo diverso (scritto non sottoposto alle formalità di Legge).

E, peraltro, la norma consente all'interprete di guardare al passato per accendere nuova luce sul pregresso dibattito: pare, infatti, di poter dire che se per il futuro (dal 4 luglio 2009) il Legislatore ha previsto una rigorosa forma solenne per la testimonianza scritta, allora, per il passato (ante 4 luglio 2009) non può certo ritenersi che una testimonianza "fuori processo" del terzo abbia alcuna efficacia.

È ovvio che quanto sin qui affermato riguarda una specifica tipologia di atti orbitanti nella generale categoria "scritti del terzo" e, cioè, la specifica ipotesi della "testimonianza scritta" (come nel caso di specie, in cui i documenti contengono, per l'appunto, la rubrica «deposizione del testimone»).

Il fatto che una "testimonianza scritta" non possa essere avvolta dalla coltre della prova non esclude che possa valere quale mero indizio. Secondo la costante giurisprudenza della Cassazione, il documento scritto non proveniente dalle parti in causa, bensì da un terzo estraneo al rapporto sostanziale intercorso tra le parti, "può valere come indizio" (Cass. civ. sez. I, Sentenza n. 23554 del 12 settembre 2008) ma "con il supporto di altri elementi probatori": e, però, presupposto indefettibile, a parere di chi scrive, è che lo scritto stesso non sia in sé una dichiarazione testimoniale elusiva delle debite forme di Legge come è avvenuto nel caso di specie.

Tale rilievo è stato di recente ribadito. Il Supremo Consesso (v. Cass. civ., sez. III,² sentenza 10 febbraio - 5 marzo 2010, n. 5440) ha affermato che la deposizione testimoniale scritta "non può costituire una scrittura proveniente da terzo, liberamente valutabile dal giudice, essendo la stessa redatta e finalizzata in funzione volutamente probatoria di una tesi di parte: pertanto, in questi casi, la dichiarazione si risolve in una sorta di testimonianza scritta, inammissibile perché fornita senza le garanzie del contraddittorio, di cui agli artt. 244 e segg. c.p.c., che nella specie risulterebbero eluse.

Conclusivamente: dove sia stato prodotto in giudizio uno scritto del terzo, volutamente con funzione probatoria di una tesi di parte, questo, risolvendosi in una testimonianza scritta, è inutilizzabile poiché costituente una produzione inammissibile, in quanto prova atipica in violazione di Legge.

Applicando i suesposti principi al caso di specie si rileva:

- 1) il doc. 2 è una narrativa dell'episodio del 28 settembre 2008 che va a introdurre una evidente testimonianza scritta a favore della tesi di parte: essa va dichiarata inammissibile;
- 2) i doc.ti nn. 3, 4 e 5 costituiscono una narrativa di vari episodi e vanno ad introdurre testimonianze scritte a favore della tesi di parte: esse vanno dichiarate inammissibile;
- 3) il doc. 8 è una narrativa che va a introdurre una evidente testimonianza scritta a favore della tesi di parte: essa va dichiarata inammissibile;

Per i motivi dedotti, vanno dichiarate inammissibili le produzioni documentali del convenuto di cui ai documenti nn. 2, 3, 4, 5, 8. Sui documenti in esame, va apposto, con timbro dell'ufficio, il sigillo di inammissibilità cosicché, pur rimanendo nel fascicolo, questi sono individuati come non utilizzabili ai fini della decisione.

omissis

per questi motivi

omissis

² V. www.tribunale.varese.it/Massimario

Letto ed applicato l'art. 183, comma VII, c.p.c.

Dispone l'acquisizione dei documenti prodotti ed allegati dalle parti poiché ammissibili e rilevanti ai fini del decidere

Dichiara l'inammissibilità delle produzioni documentali del convenuto di cui ai documenti nn. 2, 3, 4, 5, 8. Sui documenti in esame, va apposto, con timbro dell'ufficio, il sigillo di inammissibilità cosicché, pur rimanendo nel fascicolo, questi sono individuati come non utilizzabili ai fini della decisione.

omissis

Varese, lì 9 aprile 2010