

# PROVE ATIPICHE: UN INQUADRAMENTO

Elena Zucconi Galli Fonseca

Perugia, 17 maggio 2019

## ESEMPLIFICAZIONE

- Certificazioni amministrative; dichiarazioni provenienti da pubblici ufficiali
- Scritti provenienti dai terzi
- Perizie stragiudiziali
- Prove derivanti dal progresso scientifico-tecnologico
- La sentenza come mezzo di prova
- Le prove assunte in un altro processo (art. 310: sono argomenti di prova)

## DAL CODICE AD OGGI

- Il «diritto alla prova» ex art. 24 cost.
- La progressiva tipizzazione dell'atipicità
- La deformalizzazione della tipicità
- L'avvento della rivoluzione informatica: Elogio del «disordine» e crisi del modello conoscitivo tradizionale.

- “Ai fini della decisione della presente questione assumono rilievo:
- [...] - i **progressi della scienza biomedica** che, ormai, attraverso le prove genetiche od ematologiche, consentono di accertare la esistenza o la non esistenza del rapporto di filiazione;
- - [...] si risolve in un sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 della Costituzione. E ciò per giunta in relazione ad azioni volte alla tutela di diritti fondamentali attinenti allo status e alla identità biologica” (Corte costituzionale n.266/06)

# IL SIGNIFICATO MULTIFORME DI PROVA

## ISTRUZIONE PRIMARIA

- «Affermazione di prova» o «fatto secondario»

## ISTRUZIONE SECONDARIA

- «Mezzo di prova» (documenti, cose, persone utilizzabili per conoscere i fatti)
- «Risultato probatorio» (dimostrazione del fatto)

# L'ISTRUZIONE PRIMARIA

*Finding information is not the same as being able to introduce that information in court (Bellin, Ferguson)*

*Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero [...].*

*il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza.*

Art. 115 c.p.c.

- La tesi tradizionale: deve restare esterna al processo.
- La nuova era: con la digitalizzazione delle informazioni, realtà e processo si avvicinano
  - L'*e-discovery* e l'estrazione di dati informatici
- Il *web* è fatto notorio?
  - Entra in crisi il divieto di scienza privata, le informazioni sono facilmente reperibili dal giudice.
  - Entra in crisi la nozione tradizionale di fatto notorio

# L'ISTRUZIONE SECONDARIA

## IN DOTTRINA.....

- Se il codice ha ritenuto di non disciplinare certi mezzi di prova, ciò significa che sono inammissibili
- Se il codice ha ritenuto di non disciplinare certi mezzi di prova, essi non sono per ciò stesso inammissibili, ma valgono «meno» (presunzioni, argomenti di prova)
- L'elenco delle prove è solo esemplificativo: tutti i mezzi di prova sono ammissibili (salva illiceità) e concorrono al convincimento del giudice, secondo il suo prudente apprezzamento

# UN POSSIBILE APPROCCIO

- a) allargare la tipicità attraverso l'interpretazione evolutiva delle norme preesistenti
- b) distinguere fra deviazione dal modello di prova tipica e vera e propria prova atipica

# LE CONSEGUENTI QUESTIONI

- a) sono ammissibili prove tipiche al di fuori dei loro limiti di ammissibilità?
- b) sono ammissibili modalità di assunzione delle prove tipiche difformi dal modello legale?
- c) sono ammissibili mezzi di prova non disciplinati dalla legge?

# DOCUMENTI

- La ammissibilità si trasforma necessariamente in valutabilità
- La nozione di «documento» si allarga
  - La progressiva automatizzazione della formazione documentale
- I documenti provenienti dalla parte che li ha formati
  - L'avvento dell'elettronica nella contabilità aziendale: tengono ancora gli artt. 2710 c.c. e 634 c.c.?
- L'atteggiamento restrittivo della giurisprudenza con riguardo all'art. 2712 c.c.
- I documenti provenienti dal terzo
  - I documenti della p.a.

## IL DOCUMENTO INFORMATICO

- Il sito *web*, i *socials*, lo *screenshot*, *sms*, *mms*, *mail*: art. 2712 c.p.c. o documento informatico firmato?

## PERSONE....

- L'esegesi restrittiva della giur. circa l'ammissibilità del teste incapace
- L'allentamento delle formalità di assunzione nel processo sommario
- La testimonianza scritta
- La testimonianza tecnica
- Le perizie probatorie stragiudiziali

## LA CHIAVE: IL POTENZIAMENTO DEL CONTRADDITTORIO

- Crisi del contraddittorio a seguito della progressiva crescita della prova precostituita
  - Le testimonianze scritte
  - Le perizie stragiudiziali
- Il ruolo del contraddittorio per combattere le distorsioni delle nuove tecnologie

## L'INSUPERABILE CONFINE DELLE PROVE ILLECITE

- Prove ottenute con mezzi illeciti
- Prove lesive di diritti personalissimi
- Prove lesive del segreto professionale

## CONCLUSIONE: I *TRENDS* DEL DIRITTO VIVENTE

- Generale ammissibilità delle prove atipiche sul diritto alla prova
- Interpretazione dei limiti di ammissibilità in senso restrittivo
- Allargamento delle maglie di applicazione delle prove già disciplinate
- Tendenziale inammissibilità delle difformità dal modello legale solo se siano i principi fondamentali del processo, oppure loro conversione in prova atipica

Il *focus* si sposta sulla valutazione del giudice, che soppesa le prove atipiche estrapolando dalle norme probatorie le massime di esperienza che le fondano

## NE CONSEGUE L'ESIGENZA DI

- Garantire un controllo sulla motivazione
- Potenziare il contraddittorio nella formazione e nella valutazione della prova