

1 Onere della prova

1.1 Quali sono le norme sull'onere della prova?

In linea di massima, nei procedimenti civili, a ciascuna parte spetta l'onere della prova per i fatti relativi alle condizioni di una norma di legge a proprio favore. Per questo motivo, la distribuzione dell'onere della prova si basa spesso sul diritto civile sostanziale, in quanto contiene le basi per la domanda, norme ausiliarie, gli atti per costituirsi e rispondere e altre opposizioni. Qualora venga rispettato un principio giuridico che attribuisce ai fatti una conseguenza giuridica di una domanda (ad esempio: conclusione di un contratto di vendita), spetta di norma alla parte che vi basa la propria domanda (nell'esempio, il pagamento di un prezzo di acquisto) addurre tali fatti (principio di produzione delle prove) e, se la controparte li contesta, deve addurre prove a sostegno della propria affermazione. D'altra parte, la parte avversa deve far valere e dimostrare il diritto ad esercitare eventuali diritti di opposizione o il diritto a presentare opposizioni (ad esempio prestazione). Se, acquisiti tutti i mezzi di prova ammessi in base al diritto processuale, permangono dubbi in relazione a un aspetto fondamentale di fatto, occorre adottare una decisione sull'onere della prova. La parte che, in base alle norme in materia di onere della prova, deve fornire prove circa il fatto controverso, risulta soccombente nella causa se non assolve tale onere.

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

Il diritto tedesco prevede varie forme di agevolazione concernenti l'onere della prova fino all'inversione stessa di tale onere. In particolare:

1. Inversione dell'onere della prova

Nei procedimenti civili è possibile invertire l'onere della prova se viene invertito il principio generale che sancisce che ogni parte deve fornire la prova dei fatti che essa adduce. L'inversione dell'onere della prova comporta l'obbligo per la controparte di confutare un fatto a favore dell'altra parte. Ad esempio l'articolo 476 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (codice civile) contiene una clausola relativa all'inversione dell'onere della prova nel diritto commerciale ("Se, entro sei mesi dalla data del trasferimento del rischio, si manifesta un difetto materiale, si presume che l'oggetto di cui trattasi fosse già difettoso al momento del trasferimento del rischio, fatto salvo il caso in cui tale presunzione sia incompatibile con la natura dell'oggetto di cui trattasi o del difetto"). In questo caso, l'acquirente non deve dimostrare che il difetto era già presente al momento della consegna, bensì spetta al venditore dimostrare che il difetto non era già presente inizialmente.

2. Agevolazione della prova

a. Per legge la *gesetzliche Vermutung* (presunzione legale) prevede che, in determinate circostanze (che costituiscono il fondamento della presunzione), si debba supporre l'esistenza di ulteriori circostanze e che queste ultime debbano essere assunte come base per la valutazione legale. Le presunzioni di legge agevolano l'onere della prova gravante su una delle parti, che deve indicare e provare soltanto i fatti che giustificano la presunzione. Il contrario può essere ammissibilmente provato ai sensi dell'articolo 292 del *Zivilprozessordnung* (ZPO, codice di procedura civile). Le presunzioni legali possono riguardare fatti, come ad esempio la presunzione di trasferimento del titolo ipotecario al creditore in caso di possesso del titolo (articolo 1117, terzo comma, del codice civile). Esse possono anche riferirsi a diritti, come la presunzione della qualità di erede a favore del titolare del certificato di eredità (articolo 2365 del codice civile).

b. Una *tatsächliche Vermutung* (presunzione di fatto) esiste se un organo giurisdizionale, sulla base della propria esperienza o di quella di un consulente tecnico, può dedurre fatti non comprovati da fatti comprovati (prove circostanziali). Ad esempio, dalle prove circostanziali si può concludere che la temperatura in un determinato momento era ben al di sopra dello zero e, di conseguenza, in base all'esperienza generale, che una persona specifica non avrebbe potuto scivolare sul ghiaccio in quel momento. La controparte può contestare tale ipotesi adducendo elementi che sollevano seri dubbi sul fatto se l'evento occorso fosse in effetti un accadimento normale nell'ambito dello svolgimento tipico degli eventi.

3. La giurisprudenza sta definendo sempre più l'onere della prova sulla base del principio di equità e del corretto bilanciamento degli interessi negli specifici ambiti di rischio. Gli esempi più significativi sono i seguenti.

Responsabilità del produttore (articolo 823, primo comma, del codice civile)

La parte lesa deve provare la difettosità del prodotto, la lesione di un bene giuridico e il conseguente nesso causale. Al contrario, il fabbricante è tenuto a provare di aver ottemperato ai propri obblighi in termini di organizzazione, istruzioni, sorveglianza in seguito all'immissione sul mercato e prevenzione dei pericoli e che, pertanto, non è possibile attribuirgli alcuna inadempienza.

Obbligo di informazione e di consulenza

In caso di mancato adempimento di specifici obblighi contrattuali o precontrattuali di informazione e consulenza, la parte inadempiente deve dimostrare che il danno si sarebbe verificato anche se avesse ottemperato all'obbligo. Si presume che la parte lesa abbia agito in conformità con le informazioni fornite.

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

L'articolo 286 del codice di procedura civile sancisce il *Freiheit der Beweiswürdigung* (principio della libera valutazione delle prove). In base a tale principio l'organo giurisdizionale deve fondare la propria decisione sulla fondatezza o meno di una circostanza allegata sulla base dell'intero contenuto del procedimento e delle conclusioni che esso trae dalle prove.

Un grado prevalente o elevato di probabilità non è sufficiente di per sé per fondare un fatto, ma non è nemmeno necessario che sia fugato ogni dubbio. È sufficiente che vi sia un grado di certezza sufficiente in termini pratici che consenta di risolvere eventuali dubbi residui, senza escluderli completamente.

Un'eccezione rispetto al grado di prova necessaria è prevista nei casi in cui la legge ritiene sufficiente una prova prima facie (ad esempio nel caso di un provvedimento provvisorio). In tali casi l'allegazione è prima facie fondata se sussiste una probabilità prevalente che la stessa sia corretta. Per dimostrare la fondatezza prima facie la parte non è vincolata ai mezzi di prova legali (prova testimoniale, prova documentale, ispezioni, consulenza tecnica, esame delle parti). È ammessa, ad esempio, anche una dichiarazione giurata (articolo 294 del codice di procedura civile).

2 Assunzione delle prove

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

In linea di massima, nei procedimenti civili, spetta esclusivamente alle parti presentare le questioni e gli elementi probatori pertinenti. L'organo giurisdizionale non può, di sua iniziativa, individuare elementi di fatto e porli a fondamento della propria decisione. Al massimo, l'organo giurisdizionale è tenuto ad avvisare e informare ai sensi dell'articolo 139 del codice di procedura civile.

In deroga al principio dispositivo, in via eccezionale l'organo giurisdizionale può assumere d'ufficio le prove. Tale assunzione deve tuttavia fondarsi su un'esposizione precisa dei fatti a cura delle parti e non può essere diretta essa stessa all'indagine di ulteriori fatti di causa.

L'organo giurisdizionale può quindi disporre d'ufficio ispezioni, perizie e consulenze tecniche (articolo 144 del codice di procedura civile), la produzione di prove documentali (articolo 142 del codice di procedura civile) e l'integrazione dell'esame di una parte (articolo 448 del codice di procedura civile). Una parte può anche essere esaminata d'ufficio dall'organo giurisdizionale (articolo 448 del codice di procedura civile), tuttavia occorre che vi sia un certo grado di probabilità iniziale di sussistenza del fatto da dimostrare.

Nei procedimenti non contenziosi e in materia di famiglia che non siano controversie (ossia nei procedimenti non disciplinati dalla legge sulle prove ai sensi del codice di procedura civile), il principio dell'indagine d'ufficio si applica a norma dell'articolo 26 della *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (FamFG, legge sui procedimenti in materia di diritto familiare e di volontaria giurisdizione). Ciò significa che l'organo giurisdizionale stesso, d'ufficio, deve stabilire i fatti rilevanti ai fini della decisione e raccogliere gli elementi probatori che ritiene appropriati in caso di dubbi circa l'accuratezza di determinati fatti. A questo proposito, l'organo giurisdizionale non è vincolato dalle richieste di assunzione di prove presentate dalle parti.

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

Assunzione formale di prove

Laddove i fatti siano contestati dalle parti, il codice di procedura civile ordina la procedura di assunzione formale delle prove che consente i seguenti mezzi di prova: testimonianza di un consulente tecnico, esame visivo da parte dell'organo giurisdizionale, prove documentali, prove testimoniali ed esame delle parti (cfr. in appresso). Dopo che una parte ha presentato delle prove, l'organo giurisdizionale ordina l'assunzione di prove in merito ai fatti che devono essere provati. Ciò avviene di norma senza specifiche formalità in udienza o con ordinanza istruttoria ai sensi dell'articolo 358 del codice di procedura civile. Ai sensi dell'articolo 359 del codice di procedura civile, tale ordinanza deve contenere l'indicazione dei fatti controversi per i quali si deve assumere la prova, del mezzo di prova, nonché del nome dei testimoni, dei consulenti tecnici o della parte da sottoporre a esame oltre che indicare la parte che ha chiesto il mezzo di prova.

L'assunzione delle prove avviene in base alle norme applicabili (articoli da 355 a 484 del codice di procedura civile). In particolare devono essere osservati il principio di immediatezza (articolo 355 del codice di procedura civile) e il principio della pubblicità dell'udienza rispetto alle parti (articolo 357 del codice di procedura civile).

Il primo dei principi succitati stabilisce che l'assunzione delle prove deve avvenire dinanzi al collegio giudicante poiché è quest'ultimo che deve procedere alla loro valutazione. Eccezioni a tale principio sono ammesse soltanto nei casi previsti dalla legge, quando l'assunzione della prova può essere trasferita a un membro del collegio giudicante (articolo 361 del codice di procedura civile) o a un altro organo giurisdizionale (articolo 362 del codice di procedura civile). In base al principio della pubblicità dell'udienza rispetto alle parti, le parti hanno il diritto di assistere all'udienza di assunzione delle prove e di porre domande ai testimoni (articolo 397 del codice di procedura civile).

Ai sensi dell'articolo 285 del codice di procedura civile, gli esiti della prova sono poi discussi in udienza. A norma dell'articolo 286 del codice l'organo giurisdizionale deve accertare i fatti sulla base dell'intero contenuto del procedimento, ivi comprese le prove assunte; nel farlo, detto organo valuta le prove liberamente.

Assunzione informale di prove

Contrariamente all'assunzione formale di prove, quella informale consente di accertare i fatti con qualsiasi mezzo di prova ritenuto necessario dall'organo giurisdizionale e ciò può avvenire in gran parte senza il rispetto di prescrizioni formali. Ai sensi dell'articolo 284 del codice di procedura civile, l'assunzione informale di prove nei procedimenti civili è ammissibile solo se le parti hanno espresso il loro consenso in merito.

Se, in un procedimento ai sensi della legge sui procedimenti in materia di diritto familiare e di volontaria giurisdizione, non è richiesta alcuna prova formale a norma delle disposizioni del codice di procedura civile conformemente all'articolo 30, secondo e terzo comma di tale legge, l'organo giurisdizionale assume le prove necessarie in maniera adeguata, in conformità con l'articolo 29, primo comma, di detta legge. Le parti possono presentare determinate prove all'organo giurisdizionale, tuttavia l'organo giurisdizionale stesso determina la necessità e la portata dell'assunzione delle prove, nonché la natura di tale assunzione, a propria discrezione.

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

L'istanza di assunzione delle prove può essere respinta per motivi procedurali o in base alle norme sulle prove, se:

il fatto non necessita di prova, ossia è già provato, manifesto o incontestato;

il fatto è irrilevante, ossia non può influire sulla decisione;

il mezzo di prova è inadeguato a provare il fatto (si tratta di casi rari, in quanto le prove non possono essere valutate prima della loro assunzione);

il mezzo di prova è inaccessibile;

il mezzo di prova è inammissibile, ad esempio per dichiarazioni inconsistenti o per obbligo del segreto professionale del testimone (salvo sia esonerato dall'obbligo del segreto professionale);

l'assunzione delle prove è a discrezione dell'organo giurisdizionale, ad esempio in caso di valutazione dei danni ai sensi dell'articolo 287 del codice di procedura civile;

il fatto è stato definitivamente accertato in modo vincolante per le parti in un altro procedimento;

i termini per presentare la richiesta di assunzione delle prove sono scaduti (articolo 296, primo comma, del codice di procedura civile);

l'assunzione delle prove è impedita da un ostacolo di durata incerta, il termine è scaduto o il procedimento è stato altrimenti ritardato (articolo 356 del codice di procedura civile).

2.4 Quali sono i mezzi di prova?

I cinque tipi di assunzione formale delle prove sono i seguenti.

Esame visivo da parte dell'organo giurisdizionale, articoli da 371 a 372a del codice di procedura civile

Consiste in ogni controllo diretto sensoriale del giudice a fini istruttori. Contrariamente a quanto lascia intendere il termine utilizzato, in qualche misura fuorviante, di "*Augenschein*", "esame visivo", essa comprende anche esami sensoriali consistenti nel toccare, annusare, ascoltare o assaggiare. Sono di conseguenza compresi i supporti audio, video e di dati elettronici.

Prova testimoniale, articoli da 373 a 401 del codice di procedura civile

I testimoni possono testimoniare gli eventi passati cui hanno assistito. Solo una persona che non è parte della controversia può essere teste.

Se un testimone deve disporre di conoscenze specifiche ai fini di comprendere i fatti, il teste è indicato come *sachverständiger Zeuge* (teste esperto) (articolo 414 del codice di procedura civile): un esempio potrebbe essere la testimonianza di un medico del servizio di emergenza in caso di danni subiti in occasione di un incidente.

Testimonianza di un consulente tecnico, articoli da 402 a 414 del codice di procedura civile

Il consulente tecnico (*Sachverständiger*) fornisce al giudice le conoscenze specifiche che questi non possiede per valutare i fatti. Egli non accerta i fatti. Fornisce il suo apprezzamento solo sulla base degli *Anschlussstatsachen* (fatti riferiti).

Solo se l'accertamento dei fatti richiede conoscenze specifiche particolari di uno specialista, esso può essere affidato al consulente tecnico. È il caso, ad esempio, di una diagnosi medica.

Una consulenza tecnica privata commissionata da una parte può valere come prova peritale solo in via eccezionale, previo consenso di entrambe le parti. Prova documentale, articoli da 415 a 444 del codice di procedura civile

Ai sensi del codice di procedura civile, per documenti si intendono le dichiarazioni scritte capaci di fornire elementi probatori in merito alle argomentazioni di una parte contestate. In termini di efficacia probatoria, la legge distingue tra atti pubblici (articoli 415, 417 e 418 del codice di procedura civile) e scritture private (articolo 416 del codice di procedura civile).

Esame delle parti, articoli da 445 a 455 del codice di procedura civile

L'esame delle parti è sussidiario rispetto agli altri mezzi di prova ed è ammesso solo a sostegno della prova principale (articolo 445, secondo comma, del codice di procedura civile). In linea di massima, la parte soggetta all'onere della prova può soltanto presentare un'istanza per richiedere l'esame della controparte (articolo 445, prima frase, del codice di procedura civile). A parte ciò, l'esame delle parti può essere disposto solo previo consenso della controparte o d'ufficio.

Nel contesto dell'assunzione informale delle prove, l'organo giurisdizionale può assumere gli elementi probatori necessari in maniera adeguata. Non è necessaria alcuna decisione concernente le prove affinché le attività investigative dell'organo giurisdizionale e l'assunzione delle prove fluiscano senza soluzione di continuità le une nell'altra. I mezzi di prova formali possono includere, ad esempio, informazioni ufficiali fornite da autorità, richieste informali di informazioni tramite chiamata telefonica o per iscritto, uso di registrazioni audio e video e di registrazioni di dati. I risultati dell'assunzione delle prove devono essere registrati, articolo 29, terzo comma, della legge sui procedimenti in materia di diritto familiare e di volontaria giurisdizione.

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?

In virtù del principio della libera valutazione delle prove, tutti i mezzi di prova hanno il medesimo status, ossia, non vi sono differenze in termini di efficacia probatoria. Le uniche differenze riguardano i tipi di raccolta delle prove.

Testimoni

Ogni testimone deve essere sentito separatamente e senza la presenza dei testimoni che devono essere esaminati dopo di lui (articolo 394, primo comma, del codice di procedura civile). I testimoni, le cui deposizioni si contraddicono, possono essere messi a confronto (articolo 394, secondo comma, del codice di procedura civile).

Prima di essere esaminato il testimone viene ammonito a dire la verità e informato della possibilità di essere successivamente tenuto a prestare giuramento (articolo 395, primo comma, del codice di procedura civile). L'esame comincia con la richiesta dei dati personali del testimone (articolo 395, secondo comma, del codice di procedura civile), successivamente al testimone vengono poste domande sui fatti (articolo 396 di detto codice). In tale contesto l'organo giurisdizionale si adopera affinché la deposizione del testimone sia in relazione con l'oggetto dell'esame e pone altre eventuali domande per chiarire o completare la dichiarazione del testimone.

Le parti hanno il diritto di essere presenti all'assunzione delle testimonianze e di porre domande ai testi. In linea di massima, nei procedimenti che richiedono la rappresentanza obbligatoria da parte di un avvocato, le parti possono soltanto presentare domande rivolte al testimone, mentre l'avvocato può interrogarlo direttamente (articolo 397 del codice di procedura civile).

Le norme che disciplinano l'assunzione delle prove testimoniali si applicano alla consulenza tecnica e all'esame formale delle parti (articoli 402 e 451 del codice di procedura civile).

Prove documentali

In linea di massima, le prove documentali vengono assunte mediante produzione dei documenti. Qualora la parte che deve fornire la prova non sia in possesso del documento e questo si trovi presso la controparte o un terzo, la parte chiamata a fornire la prova può chiederne la produzione alla controparte o al terzo (articoli 421 e 428 del codice di procedura civile). L'obbligo di presentare il documento è stabilito dalle disposizioni del diritto civile e sorge quando colui che deduce una prova può chiedere alla controparte o a un terzo di restituire o presentare il documento (articolo 422, del codice di procedura civile).

Devono sussistere elementi indicanti prima facie la giustificazione dell'obbligo (articolo 424, quinto comma, seconda frase, del codice di procedura civile). Le relazioni o i pareri scritti dei consulenti tecnici sono considerati documenti ai sensi del codice di procedura civile.

2.6 Alcuni mezzi di prova hanno più forza di altri?

In linea di principio, no. In base al principio della libera valutazione delle prove di cui all'articolo 286 del codice di procedura civile, tutti i mezzi di prova hanno la stessa efficacia. Tutte le risultanze probatorie sono poste a fondamento della valutazione che l'organo giurisdizionale è chiamato a compiere. Solo in casi eccezionali i giudici devono attenersi a talune norme vincolanti: esempio ne sono quelle che definiscono l'efficacia probatoria del processo verbale ai sensi dell'articolo 165 del codice di procedura civile, della sentenza ai sensi dell'articolo 314 o altri documenti ai sensi degli articoli da 415 a 418 del medesimo codice.

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

No, in linea di massima il codice di procedura civile non stabilisce alcuna forma obbligatoria particolare per provare particolari fatti.

Fanno eccezione determinati tipi di procedimenti. Nel procedimento documentale e nel procedimento cambiario i fatti a fondamento della domanda possono essere provati solo mediante prova documentale e gli altri fatti solo mediante prova documentale o esame delle parti (articoli 592 e seguenti del codice di procedura civile).

In taluni procedimenti che comportano un intervento approfondito in termini di diritti fondamentali, la legge sui procedimenti in materia di diritto familiare e di volontaria giurisdizione prevede l'ottenimento obbligatorio di una perizia, ad esempio prima della nomina di un depositario ai sensi dell'articolo 280 di tale legge o prima di una misura di ricovero involontario ai sensi dell'articolo 312 di detta legge.

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

Tutti i testimoni soggetti alla giurisdizione degli organi giurisdizionali tedeschi e, regolarmente citati, hanno l'obbligo di comparire dinanzi a detti organi, di testimoniare e di prestare giuramento.

L'obbligo di testimonianza comprende anche l'obbligo per il testimone di verificare le proprie conoscenze in base a documenti e di ricordarsi i fatti (articolo 378 del codice di procedura civile). Il testimone non è tenuto ad accertare fatti che gli sono ignoti.

2.9 In quali casi un testimone può rifiutarsi di testimoniare?

Il codice di procedura civile opera una distinzione tra il diritto dei testimoni di astenersi dal deporre per ragioni personali (articolo 383 del codice di procedura civile) e per ragioni oggettive (articolo 384 di detto codice). La facoltà di astensione di cui all'articolo 383 del codice di procedura civile si fonda sulla sussistenza di legami familiari e di obblighi di fedeltà professionale del testimone e serve ad evitare conflitti di interesse.

Godono del diritto dei testimoni di astenersi dal deporre per ragioni personali i nubendi (n. 1), i coniugi (n. 2) e i conviventi registrati (n. 2a), sia in costanza di matrimonio o unione registrata che dopo la sua fine. Esso spetta altresì a chi ha o aveva con una parte un vincolo di parentela o affinità in linea retta o un vincolo di parentela in linea collaterale entro il terzo grado o un vincolo di affinità in linea collaterale entro il secondo grado (n. 3). Il vincolo in linea collaterale consiste nella discendenza non l'uno dall'altro ma da uno stesso terzo. Il grado di parentela o affinità si determina in base al numero di generazioni. Ai sensi dell'articolo 383, primo comma, punto 4, del codice di procedura civile, godono della facoltà di astenersi dal deporre i ministri di culto, le persone che collaborano o hanno collaborato professionalmente nell'elaborazione, produzione o diffusione di periodici o programmi radiofonici e televisivi (n. 5) e coloro ai quali, in forza della loro carica, posizione o professione, sono confidati fatti che per loro natura o per legge devono rimanere segreti (n. 6). La facoltà di astensione per motivi professionali riguarda tutte le informazioni di cui le suddette persone sono venute a conoscenza in virtù della loro posizione particolare.

Al contrario, la facoltà di astensione *aus sachlichen Gründen* (per ragioni oggettive) di un testimone ai sensi dell'articolo 384 del codice di procedura civile è diretta a proteggere i testimoni dalle conseguenze della testimonianza. Tale facoltà concede loro soltanto il diritto di non rispondere a singole domande, ma non di astenersi completamente dal deporre.

La facoltà di astensione prevista dall'articolo 384 del codice di procedura civile riguarda le domande le cui risposte arrecherebbero un danno patrimoniale diretto al testimone o a una persona avente con esso un vincolo familiare elencata all'articolo 383 del codice di procedura civile (n. 1), o esporrebbero il testimone o tale persona al disonore o al rischio di un procedimento penale o amministrativo (n. 2). Il testimone inoltre non deve rispondere alle domande la cui risposta comporterebbe la violazione del segreto professionale o commerciale (n. 3).

L'articolo 385 del codice di procedura civile prevede una serie di eccezioni alla facoltà dei testimoni di astenersi dal deporre di cui sopra. Particolare rilievo è conferito all'articolo 385, secondo comma, del codice di procedura civile che esonera dall'obbligo di riservatezza i ministri di culto e le persone tenute per legge al segreto professionale ai sensi dell'articolo 383, primo comma, punto 6, reinstaurando l'obbligo di testimonianza.

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

Sì. Se un testimone regolarmente citato non si presenta, ai sensi dell'articolo 380, primo comma, del codice di procedura civile, l'organo giurisdizionale infligge una pena pecuniaria e, nel caso questa non sia pagata, una pena detentiva. L'importo della pena pecuniaria varia da 5 EUR a 1 000 EUR [articolo 6, primo comma, dell'*Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch* (la legge introduttiva al codice penale)] mentre la durata della pena detentiva varia da un giorno a sei settimane (articolo 6, secondo comma, della stessa legge). I testimoni sono inoltre tenuti a pagare le spese conseguenti alla mancata comparizione.

A carico del testimone che non compare per una seconda volta può essere disposto l'accompagnamento coattivo (articolo 380, secondo comma, del codice di procedura civile). Queste misure non si applicano se il testimone fornisce tempestivamente una giustificazione adeguata della mancata comparizione. In caso di giustificazione tardiva, il testimone deve dimostrare che il ritardo non dipende da sua colpa (articolo 381 del codice di procedura civile).

Ai sensi dell'articolo 390, primo comma, del codice di procedura civile, se il testimone rifiuta di deporre o di prestare giuramento senza motivo o adducendo un motivo dichiarato irrilevante con forza di giudicato, possono essere prese nei suoi confronti le stesse misure applicabili al testimone assente ingiustificatamente. Se il testimone rifiuta per la seconda volta di testimoniare, è disposto su istanza l'arresto al fine di provocare la testimonianza, ma solo per la durata del procedimento (articolo 390, secondo comma, del codice di procedura civile).

2.11 Vi sono persone che non possono testimoniare?

No, non esiste una generale "incapacità a testimoniare". Pertanto può testimoniare chiunque sia sufficientemente maturo per comprendere i fatti e capire e rispondere alle domande ad essi inerenti, a prescindere dall'età e dalla capacità di agire.

Non esistono disposizioni particolari per coloro che sono stati condannati per falsa testimonianza dolosa o falso giuramento.

Tuttavia non possono testimoniare coloro che partecipano direttamente al procedimento in qualità di parti o di rappresentanti legali di una parte. È fatta eccezione per i litisconsorti, in relazione ai fatti che riguardano esclusivamente altri litisconsorti. In determinate circostanze un rappresentante può essere capace di testimoniare se l'oggetto della testimonianza esula dal rapporto di rappresentanza. Ad esempio, un tutore può prestare testimonianza in un processo in cui l'assistito è parte su fatti che non rientrano nell'ambito delle sue funzioni.

La capacità di testimoniare si determina sempre al momento dell'esame testimoniale.

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?

L'esame del testimone è svolto dal giudice o dai giudici. L'esame dei testi può essere anche affidato a un membro del collegio giudicante o ad un altro organo giurisdizionale, se in particolare si può presumere fin dall'inizio che il collegio giudicante sarà in grado di valutare il risultato degli elementi probatori in maniera appropriata anche senza un'impressione diretta del corso dell'assunzione delle prove.

Ogni testimone deve essere sentito separatamente e senza la presenza dei testimoni che devono essere esaminati dopo di lui (articolo 394, primo comma, del codice di procedura civile). I testimoni, le cui deposizioni si contraddicono, possono essere messi a confronto (articolo 394, secondo comma, del codice di procedura civile).

Le parti hanno il diritto di essere presenti all'assunzione delle testimonianze e di porre domande ai testi. In linea di massima, nei procedimenti che richiedono la rappresentanza obbligatoria da parte di un avvocato, le parti possono soltanto presentare domande rivolte al testimone, mentre l'avvocato può interrogarlo direttamente (articolo 397 del codice di procedura civile).

I testi possono essere escussi tramite videoconferenza se l'organo giurisdizionale lo consente su richiesta di (soltanto) una delle parti, articolo 128a, secondo comma, del codice di procedura civile.

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?

In linea di massima, la normativa che vieta all'organo giurisdizionale di considerare una determinata prova non si applica nei procedimenti giudiziari civili.

L'unica eccezione prevede il divieto per un organo giurisdizionale di tenere conto di sentenze cancellate o che devono essere cancellate dal casellario giudiziario federale [articolo 51 della *Bundeszentralregistergesetz* (legge sul casellario giudiziario federale)].

In ogni caso un organo giurisdizionale può essere soggetto al divieto di tenere conto di una determinata prova nel contesto di un procedimento civile ai sensi della giurisprudenza della *Bundesverfassungsgericht* (corte costituzionale federale) in caso di interferenze illecite nelle posizioni fondamentali protette costituzionalmente della parte che contesta le prove (in particolare la dignità umana e i diritti personali generali) non giustificate in via eccezionale. È necessario valutare i benefici e gli interessi, tenendo conto di tutte le circostanze del caso specifico.

A norma di tale giurisprudenza, ad esempio, un organo giurisdizionale non può in genere ascoltare prove ottenute mediante registrazioni audio segrete, l'uso di minitrasmettenti, microfoni direzionali o citofoni, e ammettere tra le prove scritti personali, come diari o lettere private, ottenuti in modo illegittimo.

In tutti questi casi, tuttavia, è possibile ritenere, sulla base della valutazione del caso specifico, che il bilanciamento dei beni giuridici in questione giustifichi eccezionalmente l'utilizzo della prova illegittimamente acquisita, purché non siano pregiudicati gli aspetti essenziali della vita privata.

Occorre decidere separatamente, in relazione alle disposizioni violate, se la violazione comporti il divieto di utilizzare le prove. Ai sensi dell'articolo 295, primo comma, del codice di procedura civile, i vizi procedurali e i vizi formali di un atto processuale sono sanabili. Ad esempio, l'esame di una parte in qualità

di testimone è un vizio procedurale che può essere sanato, ossia la prova può essere utilizzata se le parti hanno rinunciato all'osservanza della disposizione o non hanno eccepito il vizio entro la fine dell'udienza successiva. Ai sensi dell'articolo 295, primo comma, del codice di procedura civile, è sanabile anche il mancato avvertimento della facoltà di astenersi dal deporre.

Non si può invece derogare all'osservanza di norme poste a tutela dell'interesse pubblico (articolo 295, secondo comma, del codice di procedura civile). È il caso, ad esempio, di tutti gli aspetti che devono essere presi in considerazione d'ufficio, quali i presupposti processuali, l'ammissibilità dei mezzi d'impugnazione o la ricsuzione del giudice.

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

Come già indicato al punto 2.4, l'esame delle parti può costituire, a determinate condizioni, un mezzo di prova. La valutazione di tale prova è lasciata al libero convincimento dell'organo giurisdizionale (articolo 286 del codice di procedura civile).

Ultimo aggiornamento: 11/03/2022

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.