

*Prove atipiche, efficacia e scritti provenienti da terzi
a contenuto testimoniale*

Tribunale di Reggio Emilia, 2 luglio 2014. Estensore Morlini.

Prove atipiche – Configurabilità – Casistica – Scritti provenienti da terzi a contenuto testimoniale – Atti dell’istruttoria penale o amministrativa – Verbali di prove espletati in altri giudizi – Sentenze rese in altri giudizi civili o penali – Perizie stragiudiziali – Chiarimenti resi al CTU, informazioni da lui assunte e risposte eccedenti il mandato – CTU rese in altri giudizi.

L’elencazione delle prove civili contenuta nel codice di rito non è tassativa, e quindi devono ritenersi ammissibili le prove atipiche, la cui efficacia probatoria è quella di presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. od argomenti di prova.

Sono 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 le CTU rese in altri giudizi fra le stesse od altre parti.

(Massime a cura di Gianluigi Morlini - Riproduzione riservata)

omissis

DIRITTO

a) Come esposto in parte narrativa, a seguito della sentenza non definitiva n. 1678/2013 del 2/11/2013, di rigetto dell’eccezione di difetto di giurisdizione, oggetto della presente statuizione definitiva rimane unicamente il merito della controversia, e quindi la ricostruzione del sinistro mortale e l’accertamento delle eventuali responsabilità delle parti coinvolte nel giudizio.

b) Ciò detto, vanno innanzitutto rigettate le richieste istruttorie reiterate dalle parti in sede di precisazione delle conclusioni, atteso che la controversia è sufficientemente istruita dalle produzioni documentali agli atti, ivi compresi i verbali di accertamento e di prescrizioni dello SPSAL, i verbali delle prove testimoniali assunte nel processo penale a carico di L., la sentenza di primo grado resa in tale giudizio, in quanto prove atipiche pienamente utilizzabili.

Si possono infatti definire prove atipiche quelle che non si trovano ricomprese nel catalogo dei mezzi di prova specificamente regolati dalla legge.

Va in proposito osservato che 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

Riproduzione riservata

correlativo principio del libero convincimento del Giudice, inducono le ormai da anni consolidate ed unanimi dottrina e giurisprudenza (tra le tante, Cass. n. 5440/2010, Cass. n. 5965/2004, Cass. n. 4666/2003, Cass. n. 1954/2003, Cass. n. 12763/2000, Cass. n. 1223/1990), ad escludere che l'elencazione delle prove nel processo civile sia tassativa, ed a ritenere quindi ammissibili le prove atipiche, che tecnicamente trovano ingresso nel processo civilistico con lo strumento della produzione documentale, evidentemente soggiacendo ai limiti temporali posti a pena di decadenza e nel rispetto quindi delle preclusioni istruttorie (tra le tante, Cass. n. 5440/2010, Cass. n. 7518/2001, Cass. n. 12422/2000, Cass. n. 2616/1995, Cass. n. 623/1995, Cass. n. 12091/1990, Cass. n. 5792/1990).

Detto quindi dell'ammissibilità delle prove atipiche e della loro parificazione alle prove documentali per l'ingresso nel processo, la giurisprudenza ha chiarito che la loro efficacia probatoria deve essere assimilata a quella delle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. od argomenti di prova (cfr. Cass. n. 18131/2004, Cass. n. 12763/2000, Cass. n. 8/2000, Cass. n. 4821/1999, Cass. n. 11077/1998, Cass. n. 4667/1998, Cass. n. 1670/1998, Cass. n. 624/1998, Cass. n. 4925/1987, Cass. n. 4767/1984, Cass. n. 3322/1983).

Va peraltro segnalato come sia sostanzialmente impossibile ricondurre concettualmente ad unità le molteplici prove atipiche conosciute dall'esperienza giurisprudenziale.

Invero, alcune di esse si caratterizzano per il fatto che l'atipicità dipende dalla circostanza che la prova, pur se astrattamente tipica, è stata raccolta in una sede diversa da quella ove viene adoperata (si pensi alla testimonianza resa in un processo penale ed utilizzata in un processo civile); altre sono connotate dall'utilizzo di mezzi probatori tipici con una finalità diversa da quella che tradizionalmente è loro riservata (si pensi ai chiarimenti resi dalle parti al CTU ed alle informazioni da lui assunte presso i terzi); in altre ancora, l'atipicità dipende dalla stessa fonte probatoria, e cioè dalla modalità con cui la prova viene acquisita al giudizio (si pensi alle dichiarazioni scritte provenienti da persone che potrebbero essere assunte come testimoni, od alle valutazioni tecniche delle perizie stragiudiziali che potrebbero essere effettuate in sede di CTU).

Più specificamente, sono state ritenute prove atipiche gli scritti provenienti da terzi a contenuto testimoniale; le perizie stragiudiziali; i chiarimenti resi al CTU, le informazioni da lui assunte, le risposte eccedenti il mandato; le CTU rese in altri giudizi fra le stesse od altre parti; 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.

E proprio queste tre ultime sono le prove atipiche che vengono in rilievo nel caso che qui occupa.

In particolare, da una prima angolazione la Suprema Corte ha ritenuto utilizzabili nel procedimento civile gli atti dell'istruttoria penale ed amministrativa, quali appunto i verbali di accertamento amministrativo degli ispettori del lavoro o dei funzionari degli enti previdenziali-assistenziali quali quelli dello SPSAL qui prodotti, i quali fanno fede sino a querela di falso della provenienza dal pubblico ufficiale che li ha firmati e dei fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o essere stati da lui compiuti, mentre le altre circostanze, quali le dichiarazioni raccolte, sono soggette al prudente apprezzamento del Giudice e possono essere controbatte con qualsiasi prova (giurisprudenza consolidata a partire da Cass. Sez. Un. n. 12545/1992. Ex pluribus, cfr. Cass. n. 7537/2009, Cass. n. 22662/2008, Cass. n. 22020/2007, Cass. n. 3525/2005, Cass. n. 20335/2004, Cass. n.

1124/2005, Cass. n. 19833/2003, Cass. n. 9620/2003, Cass. n. 9963/2002, Cass. n. 3257/2001, Cass. n. 1786/2000, Cass. n. 1133/2000, Cass. n. 8659/1999, Cass. n. 3973/1998, Cass. n. 12782/1997, Cass. Sez. Un. n. 916/1996).

Da una seconda angolazione poi, valore di prova atipica hanno anche i verbali delle prove espletati in altri giudizi, e quindi anche delle prove testimoniali assunte nel processo penale di primo grado celebrato nei confronti del legale rappresentante della convenuta.

Infatti, nel rito processualciviltistico manca una norma come quella dell'art. 238 c.p.p., che nel processo penale disciplina in modo generale l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento, conferendo loro, laddove esse siano state formate in processi in cui l'imputato era parte, dignità di piena prova anche nel processo penale nel quale trovano ingresso.

Nel processo civile, invece, l'unica norma di riferimento è quella specificamente posta dall'art. 310 comma 3 c.p.c. con riferimento al valore indiziario delle prove raccolte in un processo estinto.

Tuttavia, sulla base di tale disposizione, è stato enucleato un principio generale per il quale i verbali di prove espletate in altri giudizi civili, in giudizi penali od amministrativi, compresi gli accertamenti di natura tecnica-peritale, hanno valore di indizio, prescindono dalla circostanza che la prova sia stata raccolta in un processo tra le stesse od altre parti (Cass. n. 28855/2008, Cass. n. 4239/2008, Cass. n. 7767/2007, Cass. n. 8096/2006, Cass. n. 21115/2005, Cass. n. 19457/2004, Cass. n. 11483/2004, Cass. n. 244/2003, Cass. n. 7518/2001, Cass. n. 11199/2000, Cass. n. 6347/2000, Cass. n. 4122/2000, Cass. n. 653/1999, Cass. n. 2616/1995, Cass. n. 9630/1994, Cass. n. 4763/1993, Cass. n. 5792/1990, Cass. n. 3776/1987, Cass. n. 826/1983, Cass. n. 1917/1982, Cass. n. 6749/1981. Con specifico riferimento alle prove assunte in un processo penale, cfr. poi Cass. n. 15181/2003, Cass. n. 3102/2002, Cass. n. 16069/2001, Cass. n. 12422/2000, Cass. n. 6437/2000, Cass. n. 8585/1999, Cass. n. 1670/1998, Cass. n. 1780/1998, Cass. n. 624/1998, Cass. n. 7009/1997, Cass. n. 4684/1997, Cass. n. 623/1995), che possono essere vagliate dal Giudice senza che egli sia vincolato dalla valutazione fatta dal Giudice della causa precedente (cfr. Cass. n. 4186/2004, Cass. n. 7713/2002, Cass. n. 3102/2002, Cass. n. 6347/2000, Cass. n. 624/1998, Cass. n. 4763/1995, Cass. n. 4763/1993, Cass. n. 1032/1986).

Da una terza angolazione inoltre, prove atipiche sono pure le sentenze penali non definitive, quale appunto la sentenza di primo grado del processo penale celebrato nei confronti di L..

E' infatti noto che la sentenza penale di condanna, ai sensi dell'art. 654 c.p.p., ha efficacia di giudicato nel processo civile o amministrativo, "nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale", quando "si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa".

Al di fuori di tale ipotesi, tuttavia, il Giudice civile può comunque trarre elementi di giudizio dalle sentenze penali non irrevocabili, con riferimento alle risultanze dei mezzi di prova esperite e alle affermazioni di fatti (cfr. Cass. n. 10055/2010, Cass. n. 11773/2002, Cass. n. 2200/2001, Cass. n. 13889/1999, Cass. n. 4821/1999, Cass. n. 4763/1993, Cass. n. 4949/1987).

Discende, pertanto, la piena utilizzabilità, nel presente giudizio, dei verbali di accertamento e dalle prescrizioni effettuate dallo SPSAL a carico di L., dalle deposizioni rese nel processo penale celebrato nei confronti di L. stesso, dalla sentenza penale di condanna in primo grado nei suoi confronti per omicidio colposo, trattandosi in tutti e tre i casi di prove atipiche, per di più formatesi nel pieno contraddittorio con L..

c) Tanto premesso e venendo al merito, la dinamica del sinistro è stata chiaramente ed incontrovertibilmente ricostruita nell'ambito del processo penale, fondato sulle convergenti ed inequivoche risultanze dell'ispezione dello SPSAL (Servizio Prevenzione Sicurezza Ambienti di Lavoro) e delle prove testimoniali assunte.

Può pertanto dirsi provato che il 30 novembre 2007 H. Said, dipendente della società L. dal 1990 e addetto al controllo presse del modulo 2 della linea 1, nel tentativo di movimentare una lastra in fibrocemento che si era incastrata assumendo una posizione anomala ed al fine di riposizionarla correttamente, la ha agganciata con due funi d'acciaio al carro ponte nella parte anteriore; ma la lastra, del peso di 420 chili, si è liberata inaspettatamente, rovinando in avanti e colpendo il lavoratore alla schiena, schiacciandolo contro la barriera in ferro della zona di lavoro e provocandone il decesso.

Ciò detto, è risultato provato che:

- già prima dell'infortunio oggetto di causa, era più volte capitato che le lastre si posizionassero in modo anomalo durante lo scorrimento sui rulli e fuoriuscissero con deragliamento dalla propria sede (testi **);

- in difetto di prescrizione di segno contrario da parte del datore, la prassi consolidata in azienda in tali casi era esattamente quella seguita dal H., e cioè di salire sul carro ponte per agganciare la lastra nella parte anteriore con un paio di funi di acciaio (testi **);

- H. ha quindi agito proprio come lui stesso e tutti gli altri lavoratori avevano agito in passato in situazioni simili, atteso che non vi erano prescrizioni aziendali di segno contrario, che mai era stata illustrata una diversa modalità di intervento e mai erano stati organizzati corsi di formazione specifici sulle tecniche di intervento in tali situazioni (testi **);

- a seguito del sinistro e ritenendo scorretta la prassi sopra descritta, lo SPSAL ha imposto delle prescrizioni per affrontare le situazioni assimilabili a quella che ha cagionato il sinistro di causa, descrivendo i passaggi da effettuare e prevedendo specifici punti di aggancio sulla lastra dove fissare le funi per mezzo di ganci forgiati dotati di linguetta di sicurezza che garantiscono stabilità della presa (cfr. documentazione allegata al fascicolo attoreo), così come peraltro sostanzialmente previsto anche dal libretto di istruzioni del carro ponte (cfr. doc. 4 allegato 6 fascicolo di parte);

- laddove tali prescrizioni fossero state seguite prima del sinistro, lo stesso non si sarebbe verificato, come riconosciuto dal perito del giudice in sede penale (cfr. deposizione teste M., ciò che acclara con certezza l'esistenza del nesso causale tra il comportamento omissivo della convenuta e l'evento morte).

In ragione di quanto sopra ed a conferma di quanto già accertato in sede penale, può quindi dirsi che la responsabilità datoriale vada rinvenuta nella violazione del dettato del D.Lgs. n. 626/1994 (in particolare degli articoli 3, 35 comma 2 e 38) nonché dell'articolo 2087 c.c., per non avere effettuato un'adeguata valutazione dei rischi, per non avere impartito una adeguata formazione sull'uso delle attrezzature e per non avere adottato tutte le misure organizzative atte a ridurre al minimo i rischi connessi, con ciò cagionando la morte di H. tramite comportamento omissivo.

Né il comportamento del lavoratore può ritenersi abnorme e rilevante ex articolo 1227 c.c. per escludere la responsabilità datoriale, atteso che, anzi, era il comportamento sempre tenuto da tutti i lavoratori in circostanze simili. Pertanto ed in conclusione sul punto, in accoglimento della domanda attorea la convenuta deve essere condannata a risarcire agli attori il danno non patrimoniale subito.

d) Deve invece essere rigettata la richiesta della convenuta di essere manlevata dalla terza chiamata costruttrice e produttrice del macchinario, S., non essendovi evidenza alcuna, nelle risultanze di causa, dei difetti costruttivi e di funzionamento dedotti dalla difesa attorea, peraltro in modo del tutto generico: infatti, l'eventualità che la lastra possa talvolta deragliare dalla sede di scorrimento, lungi dal comprovare difetti di progettazione o funzionamento del macchinario, è perfettamente spiegabile sia con anomalie della lastra stessa, sia con irregolarità del ciclo produttivo, sia con la semplice presenza di un po' "d'olio" o di "bagnato" (cfr. deposizione teste M.). Ciò impone, come detto, il rigetto della domanda di garanzia spiegata dalla L., stante l'assenza di responsabilità della terza chiamata, rimanendo così assorbita l'ulteriore difesa della stessa in ordine alla prescrizione decennale ex articolo 2946 c.p.c. per essere la vendita avvenuta 14 anni prima del sinistro.

Va invece accolta l'ulteriore domanda della convenuta di essere garantita dalla propria assicurazione Fondiaria SAI s.p.a., non essendo in dubbio l'operatività della polizza assicurativa per i sinistri oggetto di causa.

Pertanto, Fondiaria SAI s.p.a. deve essere condannata a rifondere a L. s.p.a. quanto pagato agli attori, in dipendenza della presente sentenza, per somma capitale, interessi, rivalutazione e spese di lite.

e) Muovendo allora alla quantificazione del danno non patrimoniale dedotto dagli attori, è del tutto evidente che agli stessi spetta il risarcimento, iure proprio, per le sofferenze derivanti dalla perdita del loro familiare.

L'entità di tale risarcimento, secondo la pacifica giurisprudenza dell'Ufficio, è commisurata sulla base dei parametri liquidatori cd. del Tribunale di Milano aggiornati all'attualità- che qui si intendono applicare in quanto condivisibili ed adeguati, e comunque ritenuti dalla stessa Suprema Corte il metro della corretta liquidazione del danno non patrimoniale (in questi termini Cass. n. 12408/2011, nella sostanza confermata e ribadita dalle successive Cass. n. 14402/2011, Cass. n. 17789/2011, Cass. n. 2228/2012, Cass. n. 12464/2012, Cass. n. 19376/2012, Cass. n. 134/2013).

Pertanto, ai due figli H. A. e H. H., che agiscono in persona della madre esercente la potestà genitoriale M. B., può essere riconosciuta per danno non patrimoniale la somma di € 250.000 ciascuno, e cioè una somma mediana tra quella minima di € 163.080 quella massima di € 326.150 previste dalle tabelle stesse; e detta somma deve essere maggiorata rispettivamente di € 1.302 ed € 1.5422 a titolo di danno patrimoniale emergente per le spese mediche sostenute e documentate a favore da ciascuno dei due ragazzi, con la conseguenza che il totale spettante è di € 251.302 ed € 251.542.

Ai fratelli H. M. e H. N., così come richiesto dalla stessa difesa, deve invece essere riconosciuta la somma di € 80.000, in quanto ricompresa i minimi ed i massimi tabellari di € 23.600 ed € 141.626.

Su tutte tali somme capitali, che integrano all'evidenza un debito di valore in quanto poste risarcitorie, così come da domanda ed in base ai principi generali, vanno riconosciuti, secondo la pacifica giurisprudenza, rivalutazione ed interessi sulle somme stesse via via rivalutate, dalla data del fatto, id est il 30/11/2007, al saldo. Tuttavia, essendo le somme capitali già calcolate all'attualità ed in ragione della difficoltà di procedere alla devalutazione, in

piena aderenza all'insegnamento dalla Suprema Corte, gli interessi possono essere calcolati sulle somme integralmente rivalutate, ma da un momento intermedio tra il fatto e la sentenza, id est il 1/3/2011.

f) Non vi sono motivi per derogare ai principi generali codificati dall'art. 91 c.p.c. in tema di spese di lite, che seguono quindi la soccombenza nei vari rapporti processuali.

Pertanto, nei rapporti tra attore e convenuta, le spese sono poste a carico della soccombente convenuta L. ed a favore dei vittoriosi attori in solido tra loro; nei rapporti tra convenuta e terza chiamata Fondiaria, le spese sono poste a favore della vittoriosa convenuta L. ed a carico della soccombente terza chiamata; nei rapporti tra convenuta e terza chiamata SOC. G. S. M. und A. GMBH & CO KG, le spese sono poste a carico della soccombente convenuta L. ed a favore della vittoriosa terza chiamata.

Circa la liquidazione delle spese, la stessa è effettuata come da dispositivo con riferimento al D.M. n. 55/2014, norma da utilizzare per tutte le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore così come previsto dall'art. 28 (cfr. anche la giurisprudenza consolidata di Cass. Sez. Un. nn. 17405-6/2012, Cass. nn. 18473/2012, 18551/2012, 18920/2012, ritenuta costituzionalmente non illegittima da Corte Cost. ord. n. 261/2013, formatasi sotto il vigore del precedente DM n. 140/2012 ma sicuramente applicabile anche al successivo DM 55/2014), tenendo a mente un valore prossimo a quelli medi per ciascuna delle quattro fasi di studio, di introduzione, istruttoria e decisoria, nell'ambito dello scaglione entro il quale è racchiuso il decisum di causa.

Relativamente infine ai rimborsi, la cifra indicata in dispositivo è raggiunta sommando i tre contributi unificati versati nelle tre controversie poi riunite, nonché i due pagamenti al CTP per la somma di € 488 ciascuno.

P.Q.M.

il Tribunale di Reggio Emilia in composizione monocratica definitivamente pronunciando

- accerta l'esclusiva responsabilità di L. s.p.a. in ordine al mortale infortunio sul lavoro occorso a H. S. il 30/11/2007;
- per l'effetto, condanna L. s.p.a. a pagare
 - a H. A., in persona della madre esercente la potestà genitoriale M. B., € 251.302, oltre interessi legali dal 1/3/2011 al saldo;
 - a H. Hajar in persona della madre esercente la potestà genitoriale M. B., € 251.542, oltre interessi legali dal 1/3/2011 al saldo;
 - a H. M., € 80.000, oltre interessi legali dal 1/3/2011 al saldo;
 - a H. N., € 80.000, oltre interessi legali dal 1/3/2011 al saldo;
- rigetta le domande nei confronti di SOC. G. S. M. und A. GMBH & CO KG;
- condanna Fondiaria SAI. s.p.a. a rifondere a L. s.p.a. quanto pagato agli attori, in dipendenza della presente sentenza, per somma capitale, interessi, rivalutazione e spese di lite;
- condanna L. s.p.a. a rifondere agli attori, in solido tra loro, le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 3.157,48 per rimborsi, € 20.000 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso spese forfettarie come per legge;
- condanna L. s.p.a. a rifondere a SOC. G. S. M. und A. GMBH & CO KG le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 20.000 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso spese forfettarie come per legge;
- condanna Fondiaria SAI s.p.a. a rifondere a L. s.p.a. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 20.000 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso spese forfettarie.

Reggio Emilia, 2/7/2014

Il Giudice
dott. Gianluigi MORLINI