



CARMELITA RIZZA

Note in tema di ammissibilità e limiti della confessione del contratto

Premessa un'analisi della giurisprudenza sui limiti di ammissibilità della confessione, l'articolo si occupa dell'ambito entro cui può dirsi operante la dichiarazione confessoria, con gli specifici effetti ad essa propri di prova legale, ove abbia ad oggetto un contratto. In particolare, l'autrice si propone di ricostruire se, e in che termini, l'allegazione della situazione giuridica dalla quale dipende l'effetto sfavorevole del fatto dichiarato costituisce un mero presupposto esterno dell'accertamento della natura confessoria della dichiarazione, a cui non compete alcuna efficacia di prova legale.

Beginning with an analysis of case law on the limits of admissibility of confessions, the article examines the scope within which a confessional statement may be considered operative, with the specific binding effects attributed to it as legal evidence, when the object of the confession is a contract. In particular, the author seeks to determine whether, and to what extent, the allegation of the legal situation on which the adverse effect of the confessed fact depends constitutes a mere external prerequisite for establishing the confessional nature of the statement one that does not, in itself, possess the binding force of legal proof.

SOMMARIO: 1. Le questioni in tema di oggetto della confessione e una recente pronuncia della Suprema Corte in tema di confessione del fatto "titolato". – 2. Gli orientamenti di legittimità sul ricorso alla confessione per la prova del contratto. – 3. Confessione e riconoscimento. – 4. Conclusioni.

1. Le questioni in tema di oggetto della confessione e una recente pronuncia della Suprema Corte in tema di confessione del fatto "titolato"

L'insegnamento tradizionale vuole che solo la dichiarazione di fatti e non quella di rapporti giuridici possa avere valore confessorio¹.

Tale concezione della confessione, se appare abbastanza pacifica nella ricostruzione istituzionale e giustificata alla luce della lettera dell'art. 2730 c.c., che descrive la confessione come dichiarazione di "fatti" a sé sfavorevoli e favorevoli alla controparte, non è sempre così netta nell'interpretazione che ne viene data in concreto e chiara nelle sue applicazioni pratiche.

Si registra, nella prassi, una certa varietà di affermazioni riguardo all'oggetto e all'ammissibilità della confessione, che non sempre ruotano attorno a questa concezione minimalista; concezione che, anche a livello definitorio, la giurisprudenza ha talora precisato in lieve estensione "accogliendo una tesi risalente", secondo cui "la confessione può

¹ S. PATTI, *Le prove*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Milano 2021, p. 890 s.

concernere atti, negozi, rapporti e situazioni giuridicamente rilevanti, sia pure soltanto *sub specie facti*².

Ciò si spiega anche perché, come è stato giustamente osservato, “i fatti, di per sé non sono né favorevoli né sfavorevoli”, ma “sono un elemento neutro”, sicché “per stabilire se la dichiarazione della parte è confessoria, è necessario individuare un criterio per valutare quando un fatto è sfavorevole e quando non lo è”; per cui è sempre vero che “per determinare la portata confessoria della dichiarazione, bisogna collocare il fatto dichiarato nella struttura della fattispecie del diritto dedotto nel processo”³.

Quando, dunque, parliamo semplicemente di fatto sfavorevole ci riferiamo a un fatto che risulta tale in base al “criterio” risultante dalla domanda o da un’eccezione dedotta in giudizio, e quindi a un fatto su cui vi è normalmente già una qualificazione formulata dalla controparte.

² Così, S. PATTI, *op. loc. ult. cit.*, che pone in luce come, in effetti, “nella realtà le dichiarazioni dei confitenti si presentano come un groviglio di *contra se pronuntiationes* aventi ad oggetto fatti, atti negoziali o l’esistenza di rapporti. La tesi a cui viene fatto riferimento è quella di C. FURNO, voce *Confessione*. b) *Diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano 1961, p. 886 s., su alcune implicazioni della quale – a cui dedicheremo alcune riflessioni in seguito – v. Id., *Promessa di pagamento e ricognizione di debito (a proposito dell’art. 1988 c.c.)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1950, p. 125 s. Quanto alla giurisprudenza, nel senso che “la confessione, pur dovendo cadere esclusivamente su fatti, può estendersi, ‘*sub specie facti*’, anche a situazioni giuridiche rilevanti, come quelle comportanti la costituzione di un rapporto contrattuale, fermo restando che la qualificazione giuridica dei fatti è riservata al giudice, secondo il principio ‘*iura novit curia*’”, Cass. 21 ottobre 1992, n. 11498, in *Giust. civ. Mass.* 1992, fasc. 10, che richiama Cass. 24 marzo 1977 n. 1161. Più di recente, Cass. 10 novembre 2015, n. 22956, in *Rep. Foro it.* 2015, *Transazione*, n. 4, ove si statuisce che “nel contenuto complessivo di una proposta transattiva o di una transazione può ben distinguersi anche un momento accertativo della situazione di fatto preesistente, e in tal caso le relative dichiarazioni di scienza hanno valore confessorio, a condizione, tuttavia, che esse abbiano per oggetto la ricognizione di situazioni fattuali o di situazioni giuridiche considerate, però, *sub specie facti* (quali un preesistente negozio, un contratto, una promessa ecc.), e non già valutazioni giuridiche”: come – nella specie – il fatto che due delle parti della transazione avevano conferito mandato all’altra di operare per loro senza “l’obbligo di informarli di tutti i movimenti borsistici”. Per l’affermazione che le ammissioni rese nell’ambito di una transazione sono liberamente valutabili, Cass. 19 giugno 2015, n. 12691 e, in generale, così per le ammissioni rese dalle parti a fini diversi dall’accertamento giudiziale, come nell’ipotesi delle ammissioni del datore di lavoro nel corso di un’ispezione, rese a fini diversi dalla risoluzione della controversia col lavoratore (Cass., sez. lav., 7 settembre 2009, n. 17702).

³ F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, vol. II, Milano 2023, p. 151. Sull’impossibilità di discriminare i fatti dal diritto, con riferimento all’oggetto della confessione, v. L.P. COMOGGIO, *Confessione, II (Diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma 1988, p. 2 e già C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, Firenze 1922, p. 546 ss. – oltre alla peculiare posizione di C. FURNO, *Confessione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 886. Di recente, in argomento, D. NOVELLO, *Le ammissioni delle parti nella logica del giudizio di fatto*, Torino 2023, p. 207, la quale, nell’osservare che la stessa formulazione letterale dell’art. 2730 c.c. non consente di considerare i fatti confessati solo sotto il profilo della loro materiale consistenza, ossia come accadimenti storici scissi dagli effetti giuridici che sono idonei a determinare, e che, in vero, “nel processo tutti i fatti, anche quelli che costituiscono oggetto di prove libere, non vengono in considerazione come fatti bruti, ma come fatti produttivi di effetti giuridici, cioè nella prospettiva della loro giuridica rilevanza ai fini della decisione della causa”, osserva però che “ai fini della confessione, il legislatore stabilisce che la rilevanza giuridica dei fatti dichiarati deve essere particolarmente qualificata, nel senso che deve trattarsi di fatti idonei a determinare effetti giuridici sfavorevoli al confitante e favorevoli all’altra parte”, in quanto “il vincolo di prova legale postula (...) che la dichiarazione confessoria abbia ad oggetto fatti concretamente *decisivi* o *concludenti*, nel senso di ‘*fatti produttivi di effetti giuridici qualificati*’ dalla loro idoneità ad influire sulla decisione in senso sfavorevole al confitante e favorevole all’altra parte (e, quindi, come fatti idonei a determinare la soccombenza del confitante”: Id., *op. cit.*, p. 207 s.).

Oggetto della confessione è dunque di regola un fatto inquadrabile all'interno di una fattispecie ricostruita dalla controparte⁴, e che, pertanto, si aggancia a una certa contemplazione di effetti⁵ o – se vogliamo per semplicità – ad una certa qualificazione giuridica.

La difficoltà di discriminare tra elementi di “fatto” ed elementi di “diritto” si pone con particolare evidenza in caso di valutazione dell'ammissibilità della confessione del contratto, fatto “qualificato” (e per eccellenza), mentre raramente si tocca l'ulteriore profilo di complicazione, della confessione relativa all'effettivo contenuto dell'accordo. Vi è, infatti, una congerie di pronunce che si occupano della possibilità di provare tramite confessione il contratto, nelle quali si dà per scontata – con i limiti derivanti dalle forme prescritte per la conclusione del singolo contratto, come vedremo nel prossimo paragrafo – la possibilità di acquisire tramite confessione la prova “sopra un contratto”, per usare un'espressione che si rinviene all'art. 2739 c.c. in materia di oggetto del giuramento; ma si rilevano anche molte decisioni che escludono l'ammissibilità della confessione, tutte le volte in cui la dichiarazione contra se resa dalla parte si estenda agli effetti giuridici del contratto.

Viene in considerazione, al riguardo, una recente pronuncia (Cass. 8 gennaio 2024, n. 656⁶), nella quale la Suprema Corte si è occupata della confessione del “fatto titolato”, negando valenza confessoria alla dichiarazione che “il credito è per un certo titolo e non per un altro” e ha motivato nel senso che “le dichiarazioni titolate non sono confessorie, in quanto il dichiarante non può avere consapevolezza della rilevanza giuridica del titolo del suo credito o del suo debito”.

In particolare, nel caso di specie, a seguito di interrogatorio formale, il creditore opposto (ricorrente in monitorio sulla base di un assegno bancario scaduto) aveva dichiarato di aver ricevuto un assegno a garanzia di un finanziamento fatto a una società e non per un debito della persona che aveva tratto l'assegno, così come era stato dedotto dall'opponente; ebbene, secondo la Suprema Corte, “l'ammissione, da parte del preteso creditore, del fatto che un prestito fosse stato concesso ad una società” e non al debitore opponente “non è ammissione di un fatto sfavorevole, poiché quel fatto è titolato (ossia il credito è per un certo titolo e non

⁴ Quanto meno questo è vero nel caso della confessione giudiziale, dove spesso il fatto ha già ricevuto una collocazione rilevante a livello di fattispecie ad opera della controparte, ma può anche riceverla dopo, come si evince dall'art. 2734 c.c., che, nel disciplinare le circostanze aggiunte a quella confessoria, prevede che la dichiarazione complessiva abbia valore di piena prova se la controparte non contesta la verità delle circostanze aggiunte; il che implica che la controparte possa successivamente acquisire una dichiarazione effettuata nell'interrogatorio formale e inquadrarla giuridicamente *pro domo sua* e quindi con valenza confessoria. Nel senso che la confessione è possibile solo in ordine ad un fatto allegato, “se non un previo perlomeno un distinto (e sia pure, magari, contestuale o posticipato) atto di allegazione (e quindi di volontà)” M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Padova 1966, p. 82.

⁵ Nel senso che solo alla luce degli effetti giuridici del fatto dichiarato è possibile apprezzare il valore, necessariamente relativo e dialogico, di favorevolezza alla controparte-sfavorevolezza per il dichiarante v. D. NOVIELLO, *op. loc. ult. cit.*

⁶ In Rep. Foro it. 2023, *Confessione in materia civile*, n. 1.

per un altro)”⁷. Quindi si nega che la dichiarazione del fatto titolato, pur corrispondente alla ricostruzione di controparte, possa avere efficacia confessoria di piena prova.

2. Gli orientamenti di legittimità sul ricorso alla confessione per la prova del contratto

L'apparente⁸ nitore euclideo con cui Cass. n. 656 del 2024 distingue, ai fini del riconoscimento del valore confessorio – tra l'ammissione⁹ del fatto e l'ammissione di un certo rapporto

⁷ Il caso esaminato dalla Suprema Corte muove da un decreto ingiuntivo emesso a favore del beneficiario di un assegno bancario. In sintesi, per quel che interessa in questa sede, i fatti rilevanti sono che, a seguito dell'introduzione del giudizio di opposizione da parte del debitore ingiunto (il traente l'assegno), il creditore opposto era stato sentito in sede di interrogatorio formale e, dietro espressa domanda, aveva dichiarato che l'assegno era stato emesso in suo favore “a garanzia del recupero dei soldi” che egli aveva dato (non allo stesso opponente ma) alla società “G[...]com”, e che l'importo corrispondeva all'importo del finanziamento che egli aveva fatto prima alla società “G[...]@”, e poi alla società “G[...]com” per la costruzione di talune villette, che poi non erano mai state realizzate. Nel giudizio si dibatteva inoltre di due successivi accordi transattivi intercorsi tra le parti, a distanza di pochi giorni, e sulla questione se il secondo di questi accordi avesse investito con effetto novativo il rapporto a cui si riferiva l'assegno. Il Tribunale accoglieva in gran parte le difese dell'opponente e riteneva che il creditore opposto difettesse dell'interesse ad agire in monitorio, non avendo posto all'incasso l'assegno; nella narrativa in fatto della pronuncia della Cassazione non è specificato – ma è possibile alla luce dell'accoglimento dell'opposizione – che, riguardo all'esistenza del debito, il Tribunale avesse ritenuto, sulla base delle dichiarazioni rese dall'opposto in sede di interrogatorio formale, che l'assegno non garantiva un prestito personale dell'opponente, ma un finanziamento di due società, e che quindi difettesse il rapporto obbligatorio causale tra il creditore opposto e l'opponente che aveva tratto l'assegno.

La Corte d'appello, comunque, riformava la sentenza di primo grado, ritenendo al contrario che il creditore avesse interesse ad agire, accertando, in particolare (oltre al fatto che il secondo accordo transattivo non aveva interessato la questione dell'assegno), che l'incasso dell'assegno era subordinato ad una condizione sospensiva, costituita dalla mancata realizzazione delle villette e dunque, in pendenza di tale condizione, non poteva essere incassato; e che, successivamente, quando era divenuto chiaro che il fatto assunto come condizione sospensiva non si era e non si sarebbe verificato (ossia che le villette non erano state realizzate e non lo sarebbero state in seguito), l'incasso era stato tentato, ma senza successo. Sicché si giungeva in Cassazione, su ricorso del debitore opponente, che lamentava, tra l'altro (e sotto diversi profili), l'omessa considerazione della confessione scaturita dall'interrogatorio formale dell'opposto. Come visto, la Suprema Corte ha invece convalidato l'operato della Corte d'appello, ritenendo di natura non confessoria la dichiarazione che l'assegno era stato consegnato a garanzia di un finanziamento fatto non al traente, ma alla società che si doveva occupare dell'edificazione del villino. Proseguendo nella lettura della motivazione, si evince che in realtà, la mancata considerazione della dichiarazione come confessione dipende “soprattutto” dalla circostanza che “l'ammissione che il prestito era stato fatto alla società, non comporta ammissione (...) che ad essere obbligata alla restituzione sia la società, anziché il [debitore opponente], e ciò in quanto è ben possibile che quest'ultimo abbia garantito per quella. In altri termini, non risulta, da quanto riportato, che il [creditore opposto] abbia ammesso che ad essere obbligata alla restituzione era la società, beneficiaria del prestito, anziché il [debitore opponente], e, si ripete, se lo avesse fatto, sarebbe stata non già ammissione di un fatto sfavorevole, ma giudizio su un obbligo giuridico, che non ha valore confessorio”. Per tale conclusione, in effetti, non rileva tanto la considerazione, contenuta poche righe prima nella motivazione, secondo cui “il dichiarante non può avere consapevolezza della rilevanza giuridica del titolo del suo credito o del suo debito” quanto piuttosto la circostanza che la dichiarazione della dazione dell'assegno in funzione di garanzia di un prestito altrui non “confessa” affatto l'inesistenza del rapporto causale di garanzia, quale conseguenza dell'esistenza di un rapporto obbligatorio tra il creditore e la società effettivamente beneficiaria del finanziamento. Dunque, probabilmente, l'affermazione del principio secondo cui è estranea all'oggetto della confessione la consapevolezza della rilevanza giuridica del fatto è eccedentaria, rispetto alla *ratio* della decisione.

⁸ Apparente per via poi dell'effettiva *ratio decidendi*, di cui si è dato conto nella nota precedente.

⁹ Il termine ammissione è qui utilizzato in senso generico, come dichiarazione recante il “riconoscimento di fatti affermati dalla controparte”: C.M. DE MARINI, voce *Ammissione*, in *Enc. Dir.*, vol. II, Milano 1958, p. 242 ss. Vi è anche una nozione di

giuridico sottostante non si rinviene in tutte le pronunce sul tema, che tra l'altro questo tema si limitano più spesso a sfiorarlo, piuttosto che affrontarlo *ex professo*.

Nel solco del principio affermato da Cass. n. 656/2024 – ovvero del fatto che il dichiarante non può avere la consapevolezza della rilevanza giuridica del titolo del suo credito o del suo debito, si pongono alcune pronunce rese in tema di responsabilità civile extracontrattuale le quali negano valore confessorio all'ammissione, da parte del dichiarante, che un determinato evento dannoso sia ascrivibile alla propria colpa¹⁰, a motivo del fatto che l'ascrivibilità del danno alla condotta colposa di qualcuno è frutto di una valutazione giuridica.

Quanto allo specifico tema della confessione del contratto (ossia, nel contenuto minimo, dell'avvenuta conclusione del contratto), si rinviengono per lo più massime di repertorio in materia di contratti formali, secondo cui alla mancata produzione in giudizio del documento recante il contratto per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam* non può supplire il deposito di una scrittura contenente l'ammissione della controparte in ordine alla pregressa stipulazione del contratto *de quo*, nemmeno se da essa risulti che quella stipulazione fu fatta

ammissione ben più articolata, ossia intesa come affermazione concorde di un fatto principale operata a titolo di ragione – cioè di allegazione – dalle parti in causa (F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma 1947, p. 15; U. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, vol. II, Torino 1957, p. 177; G. LASERRA, *La prova civile*, Napoli 1957, p. 77 ss.; Id., *Osservazioni sulla prova della forma*, in *Riv. dir. proc.* 1967, p. 343 ss., spec. p. 352) ovvero dai loro procuratori legali (M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 54) e, da questo punto di vista, contrapposta alla confessione, la quale “è resa dalla parte a titolo di verità e non a titolo di ragione, e non solo su fatti principali ma anche su fatti secondari” (G. LASERRA, *Osservazioni...*, cit., p. 352). In questa accezione, l'ammissione nasce sul piano della domanda, della quale, come allegazione unilaterale, costituisce un elemento (F. CARNELUTTI, *op. loc. ult. cit.*); ma una volta che si incontra con la medesima allegazione fatta dalla controparte, diventando ammissione concorde, trasforma dal regime della domanda giudiziale a quello dei mezzi di prova, e impone al giudice di rendere una decisione conforme al fatto bilateralmente ammesso, se vertente su diritti disponibili, in forza del principio dispositivo: G. LASERRA, *op. loc. ult. cit.* Il tema della differenza tra ammissione e confessione e dello specifico valore istruttorio dell'una e dell'altra è stato di recente indagato da D. NOVIELLO, *op. cit.*, *passim*, ove lo specifico valore istruttorio dell'ammissione esplicita, valevole non solo come *relevatio ab onere probandi* ma come specifico meccanismo di inversione dell'onere della prova viene fondato, dal punto di vista sistematico, sulla riforma dell'art. 115 c.p.c., il quale, consentendo al giudice di fondare la decisione sul fatto non contestato, ossia ammesso implicitamente, a maggior ragione giustifica il valore di mezzo di prova dell'ammissione esplicita.

¹⁰ Cass. 3 agosto 2005, n. 16260, in *Giust. civ. mass.* 2005, 9, sentenza resa in tema di responsabilità da circolazione dei veicoli (artt. 2054 e 2043 c.c.) nella cui massima si legge appunto che “non ha valore di confessione l'ammissione che un determinato evento dannoso (nella specie, scontro tra veicoli) sia ascrivibile a propria colpa, trattandosi di un giudizio alla cui formazione concorrono valutazioni di ordine giuridico, mentre la confessione, ai sensi dell'art. 2730 c.c., ha ad oggetto fatti obiettivi e non opinioni o giudizi”; nello stesso senso, Cass. 16 marzo 1995 n. 3075 e Cass. 16 giugno 1990, n. 6059. V. anche Cass. 30 luglio 2002 n. 11266.

per iscritto¹¹ e fatto salvo il caso – desumibile dalla disciplina della prova testimoniale e riconosciuto da una giurisprudenza risalente – della perdita incolpevole del documento¹².

¹¹ “Si deve reiterare (...) il principio secondo il quale, quando per l’esistenza di uno specifico contratto, la legge richieda, a pena di nullità, la forma scritta, alla mancata produzione in giudizio del relativo documento non può ovviare il deposito di una scrittura contenente la confessione della controparte in ordine alla precedente stipulazione del contratto *de quo*, nemmeno se da essa risulti che quella stipulazione fu fatta per iscritto”: così, Cass. 7 novembre 2023, n. 30954, richiamando Cass. 7 ottobre 1982, n. 5148 e Cass. 29 agosto 1998 n. 8611, nonché Cass. 21 febbraio 2017 n. 4431. Si precisa poi che detto principio “si ricollega all’ulteriore principio per cui ai sensi dell’art. 2720 c.c., l’efficacia probatoria dell’atto ricognitivo, avente natura confessoria, si esplica, nei casi espressamente previsti dalla legge, soltanto in ordine ai fatti produttivi di situazioni o rapporti giuridici sfavorevoli al dichiarante, con la conseguenza che a tale atto non può riconoscersi valore di prova circa l’esistenza del diritto di proprietà o, al di fuori dei casi previsti, altri diritti reali”: ancora, Cass. n. 30954/2023, richiamando Cass. 11 giugno 2007 n. 13625 e Cass. 18 giugno 2003 n. 9687. Sull’inidoneità della dichiarazione confessoria a supplire alla carenza di documentazione dell’atto per cui la forma scritta è prevista *ad substantiam*, v. anche Cass. 7 aprile 2005, n. 7274, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 4; Cass. 2 gennaio 1997, n. 2, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 3; Cass. 4 giugno 1993, n. 6232, in *Giust. civ. Mass.* 1993, 987 (s.m.), nel contesto dell’affermazione dell’inammissibilità della richiesta di interrogatorio formale volto a provare la stipulazione di un accordo risolutorio di un contratto preliminare di vendita immobiliare. Precedenti risalenti sono richiamati da A. LISERRE, *La rilevanza delle dichiarazioni giudiziali dei contraenti in ordine all’avvenuta stipulazione di un contratto formale*, in *Riv. trim. proc. civ.* 1967, p. 1398, nt. 1: Cass. 13 luglio 1966, n. 1879 (sentenza inedita); Cass. 16 maggio 1962 n. 1104, in *Rep. Foro it.* 1962, voce *Scrittura (Atti pubblici, Atti privati e copie*, nn. 12-13; Cass. 23 maggio 1962 n. 1197, *ivi*, stessa voce, n. 14.

¹² In questo senso, Cass. 31 maggio 1966, n. 1449, pubblicata in *Riv. dir. proc.* 1967, 343 ss., con nota di G. LASERRA, *Osservazioni sulla prova della forma*, cit., commento nel quale l’autore critica l’applicazione del principio dell’indimostrabilità tramite confessione dell’avvenuta stipula per iscritto del contratto soggetto al regime del formalismo *ad substantiam*. In realtà, nel caso di specie, che riguardava una compravendita immobiliare, realizzata tramite scrittura privata in doppio originale in cui le cui parti avevano ciascuna sottoscritto solo l’originale della controparte senza sottoscrivere anche il proprio, difettava non (la redazione per iscritto del contratto ma) l’esemplare del documento contrattuale sottoscritto dal compratore; questo era stato consegnato al venditore e le eredi del compratore non disponevano di un esemplare proprio recante la sottoscrizione del *de cuius*. Era dunque da dimostrare, in presenza di documentazione scritta attestante il contenuto del contratto invocato e la sua firma da parte del venditore, il fatto storico della originaria sottoscrizione del contratto anche da parte del *de cuius*, e la Suprema Corte nell’occasione ribadisce che l’avvenuta sottoscrizione del contratto per la cui validità è richiesta la forma scritta *ad substantiam* non può essere provato con altri mezzi, tra cui la confessione. Laserra, nel criticare la pronuncia, rileva come l’inconveniente sia legato ad un’epoca “in cui ancora si usavano siffatte ingenue semplificazioni” ma in realtà il problema dei limiti alla dimostrabilità dell’avvenuta stipula del contratto soggetto a formalismo *ad substantiam* si pone vivissimo anche oggi, anche se in veste mutata. Da un lato, infatti, è indubbio che l’emersione in ambito tecnologico di nuove fattispecie di documento e di firma (il documento informatico, che è stato disciplinato nel nostro ordinamento come nuova figura probatoria con la l. 15 marzo 1997, n. 59, e la firma elettronica/digitale intesa in senso ampio) ha indotto profonde modifiche nel modo di scambiarsi i documenti e di ricostruirne l’assunzione della paternità; ed è noto che, con riguardo ai documenti informatici, alla luce dei principi di cui all’art. 65 e 71 del d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 (Codice dell’Amministrazione digitale), si ritiene ben possibile “individuare dei fatti secondari che, una volta provati, sono idonei a dimostrare che un determinato soggetto ha generato un documento informatico, intendendo peraltro assumersi la paternità dello stesso [...]”, e a “prova[re] la provenienza delle dichiarazioni rappresentate dal documento informatico, pure in mancanza di una firma elettronica”, così da non potersi escludere come rappresentativo dell’individuazione dell’autore di un documento informatico il solo fatto che sia spedito tramite posta elettronica da una casella di posta elettronica ordinaria in uso a un determinato soggetto: così, P. BERTOLLINI, *Il documento informatico e il documento analogico*, in Aa. Vv., *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, a cura di Giuseppe Ruffini, Milano 2019, p. 62 s., richiamandosi a L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, Torino 2010, p. 561. Non è un caso che, riguardo ai documenti informatici, peraltro, si parla di una vera e propria “crisi della sottoscrizione” (S. PATTI, *op. cit.*, p. 418). Dall’altro lato, si osserva in giurisprudenza un crescente fenomeno di riduzione della sottoscrizione come requisito imprescindibile della forma scritta in generale, e non specificamente con riguardo al documento

Vi sono poi pronunce che affermano il principio per cui può essere data tramite confessione la prova di contratti per i quali la forma scritta sia richiesta non *ad substantiam* ma solo *ad probationem tantum*¹³, sostanzialmente sulla base di un ragionamento *a contrario* rispetto a

informatico; fenomeno che dovrebbe aprire il varco all'ammissione dell'interrogatorio formale e delle confessioni stragiudiziali per la prova del contratto soggetto a formalismo *ad substantiam*. Sotto questo aspetto, vi sono almeno due orientamenti da considerare. In primo luogo, vi è un orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui la produzione in giudizio di una scrittura privata priva della firma della parte che avrebbe dovuto sottoscriverla equivale a sottoscrizione, se tale produzione avvenga ad opera di tale parte (così, *ex multis*, Cass., sez. III, 23 maggio 2006, n. 12120), e anche ove la forma scritta sia richiesta *ad substantiam* (così, Cass. 16 maggio 2017, n. 12106; Cass. 11 marzo 2000, n. 2826; Cass. 24 aprile 1990, n. 3440, così massimata in *Mass. Giur. it.* 1990: "Nei contratti per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti e, pertanto, sia la produzione in giudizio della relativa scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà in forma scritta del contraente che non ha firmato, diretta alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso").

Il secondo orientamento da tenere in considerazione, in relazione al fenomeno di "dequotazione" della sottoscrizione come requisito per la forma scritta, è quello sancito, a composizione di un contrasto di orientamenti, nella materia dei contratti di investimento "monofirma" dalla notissima Cass., sez. un., 16 gennaio 2018, n. 898, pubblicata e commentata in *Giur. it.* 2018, 3, 568 ss., con note di A. Di Majo, C. Colombo e M. Ticozzi; in *Foro it.* 2018, I, cc. 928 e 1283, con note di C. Medici e G. La Rocca; in *Contratti* 2018, 2, 133, con note di G. D'Amico, S. Pagliantini e R. Amagliani; in *Società* 2018, 4, 481, con nota di R. Natoli; in *Nuova giur. civ.* 2018, 5, 668, con nota di A. Dalmartello; in *Corriere giur.* 2018, 7, 898, con nota di S. Guadagno; in *Banca borsa tit. cred.* 2018, II, p. 267, con note di A. Mirone e di M.L. Chiarella. Tale sentenza ha stabilito che il requisito della forma scritta, previsto a pena di nullità per il contratto-quadro relativo ai servizi di investimento dall'art. 23 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, s'intende rispettato anche se vi è apposta la sola sottoscrizione dell'investitore e il documento è consegnato in copia a quest'ultimo, essendo la firma dell'intermediario finanziario "irrilevante", sul piano della formazione del consenso e della riferibilità ad entrambe le parti delle dichiarazioni in esso contenute. Ebbene, anche alla luce di questo orientamento, è stata sostenuta la necessità di superare il principio secondo cui "la stipula del contratto [d'investimento] non può essere desunta in via indiretta da una dichiarazione, firmata dal cliente, in cui ammette che una copia del contratto gli viene rilasciata debitamente sottoscritta da soggetti abilitati a rappresentare l'intermediario", principio affermato, *ex multis*, da Cass. 24 marzo 2016, n. 5919 e da Cass., 3 marzo 2017, n. 36, sulla scorta dell'orientamento che sancisce l'impossibilità di provare per confessione contratti per cui sia richiesta la forma scritta a pena d'invalidità: l'opportunità di rivedere tale principio ci sembra sostenuta da A. GALIA, *La forma scritta nei contratti d'investimento: la decisione delle sezioni unite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2018, 1595 ss., il quale osserva al riguardo che ove la prova riguardi "il fatto storico costituito dalla consegna della proposta sottoscritta" dall'intermediario non dovrebbe esserci alcuna preclusione al ricorso alla confessione.

Più di recente, Cass. 26 gennaio 2024, n. 2558, in *Giust. Civ. Mass.* 2024 massimata come segue e annotata da L. Crotti sia in *IUS Responsabilità Civile* 2024 che in *IUS Contratti* 2024, ha ribadito che vige "in tema di contratti soggetti alla forma scritta *ad substantiam* (nella specie, preliminare di vendita immobiliare) (...) il principio secondo cui il perfezionarsi del negozio può avvenire anche in base ad un documento firmato da una sola parte, ove risulti una successiva adesione, anche implicita, del contraente non firmatario, contenuta in atto scritto diretto alla controparte", precisando che l'operatività dello stesso "presuppone che detto documento abbia tutti i requisiti necessari ad integrare una volontà contrattuale, ivi compresa l'individuazione o quantomeno l'individuabilità del destinatario della dichiarazione, e che, inoltre, tale volontà non sia stata revocata dal proponente. (In applicazione del principio, la S.C. ha annullato la sentenza che aveva ritenuto invalido il contratto preliminare per la mancata apposizione, nell'ultima pagina, della firma da parte della promittente alienante, ancorché contenente clausole meramente esplicative della volontà di impegnarsi a vendere, già manifestata nelle pagine precedenti regolarmente firmate".

¹³ È principio spesso affermato in pronunce che si occupano espressamente di altri istituti, come quello della non contestazione, e che quindi non fanno diretta applicazione della regola dell'attribuzione del valore confessorio all'ammissione dell'esistenza del contratto: "Il principio, sancito dall'articolo 115, comma 1°, del c.p.c., secondo cui i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti a fondamento della decisione, senza necessità di prova, non opera nel

quello di cui si è poc'anzi dato conto¹⁴, anche se poi di fatto raramente viene data effettiva applicazione a tale principio (nel senso che, salvo sporadici casi in cui ha censurato l'operato

caso in cui il fatto costitutivo del diritto azionato sia rappresentato da un atto per il quale la legge impone la forma scritta *ad substantiam*, dal momento che in tale ipotesi, a differenza di quanto accade nel caso in cui una determinata forma sia richiesta *ad probationem*, l'osservanza dell'onere formale non è prescritta esclusivamente ai fini della dimostrazione del fatto, ma per l'esistenza stessa del diritto fatto valere, il quale, pertanto, può essere provato soltanto in via documentale, non risultando sufficienti né la prova testimoniale o per presunzioni, né la stessa confessione della controparte" (corsivo nostro): Cass. 26 aprile 2023, n. 10941, in *Guida dir.* 2023, 26; nello stesso senso, Cass. 28 dicembre 2021, n. 41790; Cass. 13 gennaio 2021, n. 387; Cass. 17 gennaio 2018, n. 25999. Per quanto riguarda la rilevanza delle dichiarazioni giudiziali dei contratti per i quali l'approntamento del documento sia prescritto *ad probationem tantum*, v. i precedenti citati da A. LISERRE, *La rilevanza delle dichiarazioni giudiziali...*, cit., p. 1398, nt. 2: Cass. 29 aprile 1965 n. 772, in *Rep. Foro it.* 1965, voce *Scrittura (Atti pubblici, atti privati e copie)*, n. 11; Cass. 10 ottobre 1963 n. 2694, *ivi*, voce citata, n. 5. Cass. 7 maggio 1963, n. 1112, in *Mass. Giur. It.* 1963, 376 (solo massima), sostiene che la prova dell'autorizzazione alle variazioni del progetto da parte del committente può essere fornita dall'appaltatore anche mediante la confessione del committente, a partire dal fatto che l'art. 1659 c.c. impone la forma scritta di tale autorizzazione soltanto *ad probationem*; per le altre pronunce in tema di appalto come contratto senza vincolo di forma provabile tramite confessione, v. *infra*.

¹⁴ Nel senso che vi è una giustificazione sistematica al diverso trattamento delle dichiarazioni dei contraenti in ordine all'avvenuta stipulazione di un contratto formale a seconda che il formalismo sia prescritto *ad substantiam* ovvero *ad probationem* vedi Liserre, *op. loc. ult. cit.* Questo autore anzitutto esclude che i dati ricavabili dalle norme sulle altre prove orali possano dare indicazioni utili in ordine al regolamento della confessione del contratto formale; e ciò, non solo e non tanto perché è arbitraria l'analogia, considerato il silenzio del legislatore in materia di confessione, ma perché le norme sulle altre prove orali non forniscono dati omogenei. Mentre infatti l'art. 2725 c.c., dettato in tema di prova testimoniale – dopo le deroghe stabilite all'art. 2724 c.c. al generale "divieto" di ammettere la testimonianza per provare il contratto – stabilisce un identico trattamento dei contratti con formalismo *ad substantiam* e di quelli con formalismo *ad probationem*, prevedendo che il divieto di ammettere la prova testimoniale, per entrambi i tipi di contratto, può essere derogato solo nell'ipotesi di cui al n. 3 dell'art. 2724 c.c., ossia laddove il contraente dimostri la perdita incolpevole del documento; l'art. 2739 c.c., che riguarda l'oggetto del giuramento, va invece in una direzione opposta, in quanto esclude che si possa deferire o riferire giuramento "sopra un contratto per la validità del quale sia richiesta la forma scritta" e quindi configura un trattamento differenziato dei contratti per cui la forma scritta è richiesta *ad probationem* (dove il giuramento è ammissibile) e dei contratti per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam* (dove il giuramento è escluso del tutto, salvo un correttivo introdotto in via di prassi da una giurisprudenza risalente, secondo cui la preclusione in esame viene meno nel caso in cui la parte deduca il giuramento per provare non soltanto l'avvenuta stipulazione per iscritto del contratto, ma pure, contemporaneamente, che il documento è andato distrutto o perduto senza colpa del deducente, con argomento *ex art.* 2724, n. 3 c.c.: cfr. Cass. 18 aprile 1955, n. 1701, in *Rep. Foro it.* 1955, voce *Giuramento (in materia civile) come mezzo di prova*, nn. 8-9; Cass. 17 giugno 1959, n. 1865, *ivi* 1959, stessa voce, n. 11, citate da A. LISERRE, *op. ult. cit.*, nota 12). Per Liserre, inoltre, il fondamento delle limitazioni alla possibilità di provare altrimenti che con il documento l'avvenuta stipulazione per iscritto di un contratto formale è lo stesso, sia nel caso di formalismo *ad substantiam* che nel caso del formalismo *ad probationem*, e sta nel fatto che – accanto all'onere del formalismo, che riguarda la fase genetica del contratto ed è funzionale ad avvertire le parti circa l'importanza dell'atto che stanno per stipulare – il legislatore prescrive anche un onere di custodia diligente del documento contrattuale; e, mentre nel caso del formalismo *ad substantiam*, tale onere di custodia è posto a presidio di un interesse pubblicistico, in quanto i contratti per i quali è prescritta la forma scritta *ad substantiam* *ex art.* 1350 c.c. sono contratti di contenuto particolarmente rilevante, nel caso del formalismo *ad probationem* l'onere di custodia del documento che prova il contratto si riconnette a una mera esigenza di tutela dei medesimi contraenti in caso di lite. In ogni caso, l'esistenza di un analogo onere di custodia del documento, in tutti i casi in cui è prescritta la forma scritta del contratto, giustificerebbe l'art. 2725 c.c., che restringe per i contratti formali le deroghe al generale "divieto" della prova per testi dei contratti di cui all'art. 2724 c.c. e, a prescindere dal fatto che per il contratto di cui si tratta sia prevista la forma scritta *ad substantiam* o solo *ad probationem*, circoscrive l'ammissibilità della prova testimoniale del contratto formale alla sola ipotesi di perdita incolpevole del documento, di cui al n. 3 dell'art. 2724 c.c., con esclusione delle altre due deroghe previste da questo articolo. Invece, pur

del giudice di merito per non aver ammesso l'interrogatorio formale¹⁵ al fine di provocare la confessione e di consentire di provare l'esistenza di contratti tramite la stessa, di regola la Suprema Corte si è trovata ad enunciare il principio in discorso in situazioni in cui una molteplicità di elementi – e non una semplice dichiarazione confessoria con valore di prova legale – avevano condotto il giudice ad affermare l'esistenza di un contratto¹⁶).

nell'identità dell'onere di custodia, il diverso peso degli interessi sottesi alla necessità di conservare il documento recante un contratto per cui la forma è prevista *ad substantiam* o *ad probationem* giustificherebbe sia l'art. 2739 c.c., che ammette il giuramento solo in relazione al contratto per cui la forma è richiesta *ad probationem*, sia il differente trattamento della confessione del contratto, ammessa se il contratto appartiene a un tipo per cui è richiesta la forma scritta *ad probationem* e non ammessa se il contratto appartiene alla categoria dei contratti per i quali la forma scritta è prescritta *ad substantiam*.

¹⁵ Casi preziosi in quanto, come osserva D. NOVIELLO, *op. cit.*, p. 187, la tendenza generale della Suprema Corte è nel senso di escludere l'ammissibilità dell'interrogatorio formale in tutti i casi in cui, sulla base di una valutazione *ex ante*, alla dichiarazione che si intenderebbe provocare non possa essere comunque attribuito il valore di confessione, ciò che peraltro manifesta una "concezione dell'interrogatorio formale quale mezzo diretto esclusivamente a provocare la confessione dell'altra parte (non anche una semplice ammissione)"; in giurisprudenza, in questo senso, Cass. 24 marzo 2003, n. 2423. Tale concezione criticata in dottrina, ove prevale l'opinione dell'interrogatorio formale come mezzo diretto a provocare non necessariamente la confessione ma una qualunque dichiarazione della parte rilevante per la causa (e dunque non necessariamente strutturato per provocare la risposta positiva sull'esistenza di fatti sfavorevoli e ammissibile solo laddove l'eventuale ammissione possa assumere il valore di confessione): *Id.*, *op. cit.*, p. 186 e s., notando come, in questa prospettiva, i requisiti intrinseci della confessione devono essere considerati come condizioni del valore di piena prova della parte e non come condizioni di ammissibilità dell'interrogatorio formale. In dottrina, in ordine alla concezione dell'interrogatorio come mezzo non esclusivamente diretto a provocare la confessione, R. VACCARELLA, voce *Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1972, p. 372; C.M. DE MARINI, *op. cit.*, p. 249 ss.; L.P. COMOGGIO, *op. cit.*, p. 681 ss.; M. TARUFFO, *Interrogatorio*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, vol. X, Torino 1993, p. 59 ss.

¹⁶ Con riferimento al contratto di agenzia, ad esempio, l'affermazione della necessità della forma scritta *ad probationem* e la possibilità di fare ricorso alla prova della stipula del contratto tramite confessione è affermata inizialmente – senza però dare applicazione al principio, perché nella specie non vi era stata alcuna confessione – da Cass. sez. lav., 6 maggio 1996, n. 4167 in *Giust. civ. Mass.* 1996, 668, secondo cui "Anche se il preponente svolge attività di carattere commerciale, il contratto di agenzia richiede la forma scritta, pur se stipulato prima dell'entrata in vigore della modifica dell'art. 1742 c.c. introdotta col d.lg. 10 settembre 1991 n. 303, di attuazione della direttiva CEE n. 86/653 – modifica consistita nell'aggiunta di un comma 2 all'art. suddetto, a norma del quale ciascuna parte ha il diritto di ottenere dall'altra una copia del contratto dalla stessa sottoscritto – atteso che tale forma è stata prevista dall'art. 2, comma 3, dell'Accordo Economico Collettivo del 18 gennaio 1977, nonché dall'art. 2, comma 3 del successivo Accordo del 24 giugno 1981, entrambi relativi al rapporto di agenzia del settore commercio. Tale forma, essendo prevista da una fonte negoziale, deve ritenersi prescritta *ad probationem* – atteso che la prescrizione della forma *ad substantiam* è riservata esclusivamente al legislatore – con la conseguenza che, in mancanza di essa, è valida l'esecuzione volontaria del contratto, la conferma di esso e la sua ricognizione volontaria, come pure la possibilità di ricorrere alla confessione ed al giuramento, dovendosi escludere unicamente la possibilità della prova testimoniale (salvo che per dimostrare la perdita incolpevole del documento) e di quella per presunzioni". Il principio è ribadito testualmente, con replica della seconda parte della massima, da Cass., sez. lav., 28 gennaio 2013, n. 1824, in *Giust. civ. Mass.* 2013, ma anche in questo caso senza che rilevasse effettivamente la prova tramite confessione del contratto. Nello specifico, il dibattito si era svolto in merito alla qualificazione giuridica del rapporto intercorso tra le parti, formalmente definito come procacciamento di affari, ma ritenuto dalla Corte d'appello riconducibile a un contratto di agenzia. La società ricorrente aveva censurato la sentenza d'appello per violazione delle norme in tema di forma scritta *ad probationem* del contratto di agenzia (art. 1742 c.c.) e insufficienza della motivazione, lamentando tra l'altro anche che per la qualificazione del contratto quale contratto di agenzia la Corte territoriale aveva fatto riferimento a documenti che non rivestivano valore di confessione, in quanto provenienti da soggetto non idoneo e comunque integranti solo comunicazioni alle clientela, e che, in quanto tali, non incidavano sulla qualificazione del rapporto. Secondo l'agenzia ricorrente (che richiamava la citata Cass. n.

4167/1996) la prova scritta avrebbe dovuto riguardare direttamente le intese contrattuali intercorse tra le parti e il relativo contenuto, e non appuntarsi su elementi estranei o successivi alla stipulazione. Nel rigettare il ricorso, la Corte di cassazione ha confermato in via generale il principio di cui a Cass. n. 4167/1996, ma, in concreto, ha validato l'operato del giudice di merito in quanto la decisione relativa alla qualificazione del rapporto non era fondata su dichiarazione confessorie relative alla natura del rapporto, ma su un complesso di elementi documentali e fattuali – come la sistematicità dei rapporti, la presenza di zone assegnate in esclusiva, l'utilizzo di modulistica per previsioni di vendita e il maneggio di denaro – idonei a qualificare il rapporto come agenzia, attraverso un'interpretazione che valorizza la volontà effettiva delle parti. Dunque, di fatto, si tratta di un caso in cui oggetto della confessione non è l'esistenza del contratto ma alcuni elementi che caratterizzavano lo svolgimento del rapporto, che sono stati considerati con altri elementi probatori. L'affermazione secondo cui è ammessa la confessione per i contratti per cui la forma scritta è richiesta solo *ad probationem* si rinviene, ancora, in Cass. 26 settembre 1997, n. 9462, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1785, in materia di contratto di assicurazione, la quale ha statuito che “la stipulazione, da parte di un agente munito del potere rappresentativo di una compagnia di assicurazione, di clausole derogatorie al disposto di cui all'art. 1901 c.c. (nella specie, previsione dell'efficacia del rapporto assicurativo sin dalla decorrenza contrattualmente convenuta, nonostante il mancato pagamento del premio) deve ritenersi legittima, ai sensi del disposto del successivo art. 1932, attese la operatività in senso più favorevole all'assicurato, e salva la ipotesi di una espressa limitazione della procura (la cui prova costituisce onere gravante sulla società di assicurazioni), opponibile all'assicurato, da parte della compagnia, soltanto se resa pubblica attraverso le prescritte modalità. Tale clausola in deroga deve ritenersi soggetta, a norma dell'art. 1988 c.c., alla forma scritta soltanto *ad probationem*, con conseguente ammissibilità della sua dimostrazione mediante confessione o giuramento”. In questo caso, in effetti è stato attribuito valore confessorio, rispetto alla stipulazione di una clausola in deroga al disposto dell'art. 1901 c.c., a una lettera spedita dall'agente al broker, nella quale si affermava che il pagamento dei premi sarebbe avvenuto, tramite lo stesso broker, con regolamento mensile mediante bonifico bancario a fine mese e non volta per volta, all'emissione di ciascun certificato, pur decorrendo la copertura assicurativa dall'emissione dei certificati. Dunque, nella fattispecie in effetti il patto derogatorio rispetto alla normativa codicistica in materia di assicurazione è stato ritenuto provato a mezzo di confessione stragiudiziale. In materia di contratto di assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, Cass. 22 febbraio 1995, n. 1960, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 406, ha affermato che “anche al contratto di assicurazione stipulato in riferimento alla disciplina che ha reso obbligatoria l'assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti (l. 24 dicembre 1969 n. 990 e relative norme regolamentari) è applicabile la norma generale di cui all'art. 1888, comma 1, c.c., in base alla quale la forma scritta è richiesta solo ai fini della prova del contratto (*ad probationem*), dato che gli adempimenti formali richiesti dalla disciplina speciale (obbligo per l'assicuratore di rilasciare il contrassegno e il certificato di assicurazione e per l'assicurato di conservare tali documenti) sono collegati all'interesse pubblico che giustifica il regime di obbligatorietà (oltre che al generale obbligo di documentazione del rapporto posto dall'art. 1888, comma 2) e non attengono alla posizione delle parti in sé considerate. Conseguentemente le parti (ed anche lo stesso danneggiato) ai fini della prova dell'avvenuta stipulazione del contratto o di singole clausole ben possono avvalersi dalla confessione, secondo i principi generali in tema di prova dei contratti per i quali la forma scritta è richiesta *ad probationem*”. Nel caso di specie, la Corte d'appello aveva rilevato che una clausola aggiuntiva al contratto di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile relativa alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, pur non formalizzata per iscritto, fosse stata validamente stipulata verbalmente e provata tramite confessione stragiudiziale dell'agente. A fronte del ricorso della società assicurativa, la Suprema Corte ha confermato la pronuncia impugnata, quanto al ritenere che a questo particolare tipo di assicurazione, resa obbligatoria dalla legge n. 990 del 1969, fosse applicabile l'art. 1888 c.c. e dunque il regime del formalismo solo *ad probationem*, che consente di fornire la prova del contratto o di singole sue clausole in modo diverso dallo scritto; e ha conseguentemente stabilito che le parti, ai fini della prova dell'avvenuto contratto o della stipulazione di singole clausole, possano avvalersi dalla confessione (peraltro, nella specie, la Suprema Corte ha comunque annullato la sentenza impugnata, basata sulle dichiarazioni confessorie, perché ha ritenuto fondate le censure della ricorrente in ordine al significato attribuito a tali dichiarazioni). Alcune decisioni che affermano l'ammissibilità della confessione (solo) per i contratti soggetti a formalismo *ad probationem* le si rinviengono in materia di transazione: senza particolari ricadute nel caso specifico, il principio è affermato ad esempio da Cass., sez. lav., 2 novembre 1992, n. 11871, in *Giust. civ. Mass.* 1992, fasc. 11, secondo cui, poiché la transazione esige la forma scritta solo *ad probationem*, salvo il caso che abbia ad oggetto controversie relative ai rapporti giuridici menzionati dall'art. 1350 c.c. (v. n. 12 di tale articolo), la prova dell'accordo transattivo può essere data “dalla

In altre pronunce si legge invece che tramite confessione può essere data la prova dei contratti per i quali non è richiesto né il formalismo *ad substantiam*, né quello *ad probationem*¹⁷.

confessione o dal giuramento e anche da altri scritti che facciano riferimento a tale accordo”; nel caso di specie, era avvenuto che non delle mere dichiarazioni confessorie ma una pluralità di elementi (tra cui un documento recante un riconoscimento di debito) avessero portato il giudice di merito ad affermare l’esistenza di una transazione novativa del rapporto di agenzia, con motivazione adeguata e ritenuta insindacabile in sede di giudizio di legittimità. Più significativo il caso affrontato da Cass. 27 aprile 1989, n. 1947, in *Giust. civ. Mass.* 1989, fasc. 4, 89, dove presso la Suprema Corte ha trovato accoglimento la censura circa l’omesso esame, da parte della Corte d’appello (specificamente investita sul punto con motivo di gravame), della richiesta di ammissione dell’interrogatorio formale finalizzato a dimostrare la conclusione dell’accordo transattivo, proprio a motivo del fatto che la forma scritta *ad probationem* richiesta per la transazione esclude la prova di tale accordo tramite testimoni o presunzioni, ma non impedisce l’ammissibilità della confessione e dell’interrogatorio formale. Cass., sez. lav., 25 maggio 1982, n. 3192 ha invece affermato il principio della dimostrabilità tramite confessione dell’atto dal quale – a norma del comma 1° dell’art. 2096 c.c. – deve risultare l’assunzione in prova del lavoratore: anche in questo caso, secondo la Suprema Corte, non essendo il formalismo prescritto *ad substantiam* ma soltanto *ad probationem*, in caso di contestazione circa l’avvenuta stipulazione dell’atto, questo non può essere dimostrato “in modo diverso dall’esibizione del documento o dalla confessione della parte contro cui l’esistenza del patto stesso è fatta valere, restando in particolare esclusa la possibilità del ricorso alla prova per testimoni o per presunzioni”.

¹⁷ In questo senso sembra orientata Cass., sez. I, 7 luglio 2016, n. 13857, ove si legge il principio per cui la confessione non può provare né il contratto per cui la forma scritta è richiesta *ad substantiam* e né quello per cui la forma scritta è richiesta *ad probationem*.

La fattispecie riguardava in realtà la necessità di provare la simulazione dello stesso accordo simulatorio, e involge la specifica disciplina di cui all’art. 1417 c.c., che consente la prova della simulazione tramite testimoni senza limiti solo se la domanda è proposta da creditori e da terzi (e quindi non se la simulazione è fatta valere tra le parti del negozio simulato), ovvero se la domanda è diretta a far valere l’illiceità del contratto dissimulato, e in tal caso anche se la domanda è proposta dalle parti; la Suprema Corte era chiamata tra l’altro a chiarire anche se la mancata ammissione dell’interrogatorio formale, per provocare la confessione, trovasse giustificazione nell’applicazione estensiva dei limiti di cui all’art. 1417 c.c. alla confessione. In particolare, l’attore aveva chiesto di l’accertamento della simulazione della cessione delle proprie quote della società (prima a responsabilità limitata, poi s.p.a.) a favore del convenuto (T.L.), con richiesta di condanna di quest’ultimo a rilasciare i certificati azionari e a reintestarli all’attore; ciò, sulla base di una controdi chiarazione, denominata “convenzione”, sottoscritta dal convenuto contestualmente alla cessione delle quote (“nella stessa data”), avente valore di prova dell’intesa simulatoria, in quanto in essa egli riconosceva che la cessione delle partecipazioni era simulata e che tutti i poteri di gestione della società erano rimasti in capo all’attore, che ne era effettivo titolare. Il convenuto aveva opposto la nullità della predetta convenzione, che deduceva essere assolutamente simulata, e aveva chiesto l’ammissione dell’interrogatorio formale dell’attore (nonché l’ammissione della prova testimoniale, asserendo ricorrere una delle condizioni di deroga al divieto di prova testimoniale del contratto); entrambe le richieste di prova erano state respinte. Ebbene, la Suprema Corte ha ritenuto fondata le doglianze del convenuto, ricorrente in cassazione, in relazione alla mancata ammissione dell’interrogatorio formale (oltre che della prova per testi, ricorrendo i presupposti per la deroga alla inammissibilità della prova testimoniale del contratto). E ha argomentato sulla base del fatto che le limitazioni poste, nei rapporti tra le parti contraenti, dall’art. 1417 c.c. “ai fini della prova della simulazione del contratto, riguardano soltanto la prova testimoniale e, correlativamente (art. 2729 c.c., comma 2), quella per presunzioni, ma non quella per interrogatorio formale, che può essere ammessa anche quando il negozio del quale deve essere accertata la simulazione sia stato concluso per atto scritto, sempre che non si tratti di forma *ad substantiam* o *ad probationem*, non richiesta (nei rapporti tra le parti) per il trasferimento di quote di partecipazione societaria (Cass. n. 25468/2010, 23203/2013). Nella motivazione si legge ancora che per la confessione “non esiste (...) una disposizione corrispondente a quella della simulazione, trattandosi, nel caso di specie, non di accertare un patto aggiunto o contrario al contenuto di un documento, ma di dimostrare la simulazione assoluta del contratto, al fine di ricercare la verità reale contro quella formale risultante dall’atto scritto (v. Cass. n. 6160/1979, 5490/1980 e, in motiv., 17601/2015)”, e si precisa poi “che, attraverso le risposte date dall’interessato in sede di interrogatorio, può essere utilmente acquisita sia la prova piena della simulazione, in caso di confessione piena e completa, sia un principio di prova, se le risposte

Peraltro, laddove non è richiesta la forma scritta né *ad substantiam* né *ad probationem*, la giurisprudenza largheggia perfino ad ammettere la prova per testimoni¹⁸, prova che – come noto – il nostro ordinamento circonda di particolari cautele, scolpita com'è in negativo attraverso la previsione dei suoi limiti di ammissibilità, dettati agli artt. 2721 ss. c.c.

Si tratta comunque di orientamenti che sembrano presupporre la possibilità che tramite la confessione sia provato il fatto costitutivo di un rapporto contrattuale, ovvero la conclusione del contratto; sicché, laddove ad esempio la parte confessi di aver effettivamente concluso un mutuo, dedotto dalla controparte a fondamento della propria domanda, si pone l'interrogativo circa l'intensità del vincolo del giudice a ritenere provata la stipula del mutuo, e dunque sia il fatto storico della dazione di denaro, sia la relativa qualificazione giuridica.

La dottrina ha con piena consapevolezza individuato la questione, osservando come sia frequente il caso in cui la dichiarazione confessoria non abbia ad oggetto meri fatti, quanto invece fatti giuridicamente qualificati, rappresentati cioè attraverso la qualificazione che una data norma di legge attribuisce loro, come appunto quando si dichiara di aver concluso uno specifico contratto con la controparte¹⁹. Peraltro, ciò è quanto accade anche in caso di ricognizione di debito e di promessa di pagamento titolate, laddove cioè il dichiarante, oltre a riconoscersi debitore, indica anche il titolo, se del caso contrattuale, dal quale discende l'obbligazione riconosciuta²⁰.

sono tali da rendere verosimile la simulazione, con la conseguenza di rendere ammissibile la prova testimoniale, a norma dell'art. 2724 c.c., n. 1 (Cass. n. 3999/1969, n. 3521/1968)". Dopo tali considerazioni, la Suprema Corte ha censurato l'operato della Corte di merito perché "ha ignorato la tempestiva istanza di ammissione dell'interrogatorio formale articolata da T.L. (nel giudizio di primo grado e in appello)" ma inoltre perché "è venuta meno anche al dovere di valutare, in concreto, l'ammissibilità della prova testimoniale richiesta dalla medesima parte, che aveva specificamente affermato di trovarsi nella condizione (...), di impossibilità morale di procurarsi una prova scritta". La pronuncia è interessante perché vi si afferma, in contrasto con l'orientamento consolidato riferito alla nota che precede, che la prova per interrogatorio formale può essere ammessa anche quando il negozio del quale deve essere accertata la simulazione sia stato concluso per atto scritto, ma non quando per esso la legge richieda la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*. Inoltre, è di rilievo che, benché l'operato della Corte territoriale sia criticato sotto diversi profili relativi al governo delle prove, la mancata ammissione dell'interrogatorio formale – che la Suprema Corte considera suscettibile non solo di fornire elementi di prova della simulazione, ma anche di provocare la confessione "piena e completa" della simulazione stessa – è tra le ragioni dell'accoglimento del ricorso per cassazione.

¹⁸ Prova testimoniale di regola ammessa per provare il contratto d'appalto, in quanto contratto che può essere concluso per fatti concludenti: *ex multis*, Cass. 26 ottobre 2009, n. 22616; nel senso che è ammissibile la prova testimoniale per dimostrare l'esistenza di un accordo sul prezzo dell'appalto e le relative prestazioni, sempre a motivo del fatto che il contratto non è soggetto a rigore di forme e può essere concluso anche per *facta concludentia*, di recente, Cass. 4 giugno 2024, n. 15525.

¹⁹ M. TARUFFO, *sub* art. 2730, in *Comm. al codice civile*, diretto da Paolo Cendon, vol. VI, Torino 1991, p. 217; M. SEGATTI, *La confessione*, in *La prova nel processo civile*, a cura di Michele Taruffo, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da Antonio Cicu, Francesco Messineo e Luigi Mengoni, continuato da Piero Schlesinger, Milano 2012, p. 529, nt. 17.

²⁰ Al riguardo Cass., 5 luglio 2004, n. 12285, in *Giur. it.*, 2005, 1156, ove si pone in luce che la ricognizione di debito titolata, disciplinata dall'art. 1988 c.c., "ha per oggetto (...) rapporti giuridici, oppure opinioni o valutazioni e comporta la presunzione fino a prova contraria del rapporto fondamentale", mentre la confessione "ha per oggetto fatti sfavorevoli al dichiarante e favorevoli all'altra parte"; e che, da un lato, "la promessa di pagamento, anche quando sia titolata, perché contenente l'indicazione della 'causa debendi', non assume per questo natura confessoria", con la conseguente possibilità per il

Si è d'altro canto da tempo ammesso che la confessione possa avere ad oggetto la fattispecie costitutiva di un rapporto obbligatorio²¹, quand'anche essa consista in un contratto o in altro atto di autonomia, precisandosi che, se la dichiarazione ha ad oggetto il negozio come "fatto" essa è necessariamente dichiarazione confessoria, mentre se ha ad oggetto il contenuto (il rapporto) del negozio originario, essa ha la natura di riconoscimento²², e per questa parte ricade nella disciplina dell'art. 1988 c.c.²³ Con altre parole, si è anche detto che la dichiarazione confessoria "narra il fatto del negozio", quale "dato storico, *assente*, per così dire, dall'*hic et nunc*", così offrendo una rappresentazione del passato, "un giudizio sul fatto del negozio" che viene narrato²⁴.

Poste queste premesse, quel che, però, deve essere meglio messo a fuoco è l'ambito in cui possa dirsi operare la dichiarazione confessoria, con gli specifici effetti ad essa propri di prova legale, ove abbia ad oggetto un contratto.

Salvo il precedente di Cass. n. 656/2024, cit., l'esame della giurisprudenza della Cassazione sin qui svolto ha dimostrato che raramente la Suprema Corte, anche per i limiti intrinseci del giudizio di legittimità²⁵, arriva a sindacare l'effettiva valenza confessoria delle dichiarazioni di

promittente di "dimostrare l'inesistenza della causa e, perciò, la nullità della promessa"; e, dall'altro, che le particolari limitazioni di prova poste dall'art. 2732 c.c. per la confessione potranno invece "trovare applicazione quando, nel contesto dello stesso documento, accanto alla volontà diretta alla promessa, coesista la dichiarazione di fatti storici dai quali scaturisce il rapporto fondamentale".

²¹ Che i fatti confessati possano essere costitutivi di diritti o comunque incidere su diritti soggettivi trova conferma testuale nell'art. 2731 c.c., il quale richiede che la confessione provenga da persona capace di disporre dei diritti a cui i fatti confessati si riferiscono: S. PATTI, *op. cit.*, p. 893.

²² R. NICOLÒ, *Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, in *Raccolta di scritti*, vol. I, Milano 1980 (e già in *Annali dell'Istituto di Scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali dell'Università di Messina*, VII, 1932-33), p. 408 s.

²³ S. PATTI, *op. cit.*, p. 895.

²⁴ N. IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano 1970, p. 62 ss., ove anche la distinzione fra confessione del negozio e ripetizione dello stesso (corsivo dell'autore).

²⁵ La recente pronuncia a sezioni unite sulla sindacabilità in Cassazione del vizio di travisamento della prova, Cass., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792 – in *Giur. it.* 2024, 8-9, 1853, con nota di L. DI COLA, *Il "travisamento della prova" come motivo di ricorso in cassazione* e su cui B. LIMONGI, *Le Sezioni unite si pronunciano sul "travisamento della prova"*, su www.judicium.it 22 marzo 2024 –, sollecitata da due ordinanze interlocutorie, Cass., sez. lav., 29 marzo 2023, n. 8895, in *Riv. dir. proc.* 2023, p. 1253 ss., con nota di V. CAPASSO, *Sul travisamento della prova nel processo civile* e su cui R. POLI, *Logica del giudice e travisamento della prova (a proposito di Cass. 29 marzo 2023, n. 8895)*, in www.judicium.it 2023, p. 111 ss., e Cass., III sez., 26 aprile 2023, n. 11111, in *Riv. dir. proc.* 2023, 1211 ss., con nota di G. RAITI, *Il travisamento della prova nel processo civile e la sua controversa censurabilità in cassazione* e in *Ius processo civile* 2023, con nota di Metafora, *Alle Sezioni unite la questione della ricorribilità in cassazione del c.d. travisamento della prova*, muove – per quanto riguarda la seconda delle due ordinanze interlocutorie appena citate – proprio dalla critica avanzata dai ricorrenti all'operato della Corte d'appello per aver omesso di attribuire valore di confessione stragiudiziale con piena efficacia di prova legale a due documenti. In particolare, l'ordinanza di rimessione n. 11111/2023 riguarda una causa promossa dagli eredi di un noto pittore nei confronti di una galleria d'arte per la restituzione di un quadro del pittore, in cui i ricorrenti in Cassazione – eredi del pittore – contestavano che la Corte d'appello, a differenza del giudice di primo grado, avesse omesso di riconoscere valore di confessione stragiudiziale a due lettere della galleria, "nonostante il relativo significato univocamente dimostrativo della titolarità del dipinto in capo al pittore (...), non attribuendo alla parola 'prestito' e all'invito a ritornare 'in possesso del dipinto' l'unico significato giuridicamente ed

parte, trattando il tema apertamente²⁶; e tuttavia, quanto alla specifica materia della confessione relativa al – o sopra il – contratto, non mancano casi in cui essa ha accolto delle censure relative alla mancata ammissione dell'interrogatorio formale in relazione alla stipula di un contratto, anche con forma scritta *ad probationem*, lasciando dunque intendere che attraverso l'interrogatorio può raggiungersi la prova della stipula di un determinato contratto. Non contribuiscono a fornire una chiarezza neppure i riferimenti alla prova dei contratti che si rinvenivano nel codice nella disciplina dei limiti all'ammissibilità della testimonianza (art. 2721 ss. c.c.) e nell'art. 2739 c.c. in materia di giuramento (secondo cui il giuramento non può essere deferito o riferito "sopra un contratto per la validità del quale sia richiesta la forma scritta"). Si tratta di regole che di fatto lasciano sullo sfondo l'oggetto della prova, ed è razionale che sia così: da un lato, perché il risultato della prova testimoniale è sempre liberamente apprezzabile e non pone alcun vincolo al giudice di merito, a differenza della confessione; dall'altro lato, perché il giuramento decisorio, "mezzo supremo di definizione della lite"²⁷, è effettuato per farne dipendere la decisione totale o parziale della causa, a fronte di un inquadramento giuridico già definito e condiviso, per così dire, sicché non vi saranno

oggettivamente percepibile, e cioè quello, da un canto, dell'esistenza di un diritto dominicale in capo all'autore, dall'altro, della qualità di mero comodatario del Museo" (così, nella ricostruzione fatta dall'ordinanza di rimessione n. 11111/2023, ove si evidenzia come in effetti l'accoglimento delle critiche dei ricorrenti si regge sull'idea che sia possibile censurare per cassazione il c.d. travisamento della prova, ma le Sezioni Unite ritengono che quello lamentato non è un errore di dispercezione di un fatto probatorio inquadrabile nel travisamento della prova denunciabile in Cassazione ma "un ben diverso, ipotetico, errore largamente valutativo in ordine alla riconducibilità delle due dichiarazioni al novero delle confessioni").

²⁶ Tra i casi non frequentissimi, v. quelli citati alla nota 2 (Cass. n. 22956/2015 e Cass. n. 11498/1992); nella motivazione di quest'ultima, ad esempio, è chiarito che la Suprema Corte ha convalidato l'operato della Corte territoriale per aver utilizzato la confessione stragiudiziale del ricorrente "F" e riconosciuto che questi "non occupava la casa in quanto proprietario, ma a titolo diverso in virtù della ammissione di fatti obiettivi univoci che della locazione costituiscono il substrato e connotati specifici quali appunto: a) il riconoscimento dell'accordo tra locatrice e conduttore per agire giudizialmente nei confronti del vicino per la eliminazione delle infiltrazioni di umidità; b) la ipotesi del rilascio della abitazione in favore [della proprietà] ove questa avesse dimostrato la necessità di soddisfare esigenze dei familiari; c) la pretesa di rimborso per i miglioramenti o le addizioni apportati, con il consenso dell'originario locatore, dante causa della [proprietà]". Per la Suprema Corte, di tratta "della espressione della conoscenza di una concreta situazione di fatto, cui corrisponde un tipo di qualificazione giuridica, che appartiene all'ordinamento, ma che nella dichiarazione viene collegata allo schema giuridico, non come apprezzamento giuridico del rapporto, bensì come versione di un fatto"; ragion per cui "legittimamente i giudici del merito, con apprezzamento di fatto insindacabile in questa sede (Cass. 6 giugno 1977 n. 2329) hanno tratto il convincimento della esplicita ammissione da parte di F. dell'esistenza del rapporto locativo". Cass., 4 marzo 2022, n. 7187, in CED Cassazione, 2022, ha ritenuto ammissibile un motivo di ricorso con cui si contestava l'oggettivo travisamento, a causa di un errore percettivo, del contenuto di una missiva, alla quale la Corte d'appello aveva attribuito una valenza confessoria circa il riconoscimento di pretesi difetti di beni che, in realtà, non erano mai stati consegnati all'acquirente, ma tale ammissibilità deriva dal fatto che con tale motivo non si criticava "la mera portata confessoria del documento (ciò che implicherebbe di per sé l'inammissibilità della censura, v. Cass. n. 2048/2019), bensì appunto l'oggettivo travisamento del suo contenuto, a causa di un errore percettivo, sicché viene in rilievo (...) una possibile violazione dell'art. 115 c.p.c."; nel merito, tuttavia il motivo veniva rigettato perché tra l'altro gli elementi risultanti dal documento erano stati considerati insieme ad altri elementi.

²⁷ Su questa definizione, v. L. FERRARA, *Innovazioni e riforme nella procedura delle prove*, in *Riv. dir. civ.* 1941, I, p. 282 ss.

ulteriori margini di interpretazione; e in ciò potrebbe risiedere una differenza fondamentale rispetto alla confessione²⁸.

Quanto alla specifica disciplina della confessione, vi è da considerare l'insegnamento secondo cui nell'art. 2734 c.c. si riviene la disciplina della confessione qualificata e della confessione complessa, in quanto figure distinte dalla confessione semplice, rappresentata dal mero riconoscimento del fatto allegato dall'altra parte²⁹.

La confessione qualificata si verificherebbe nel caso in cui al riconoscimento del fatto allegato da controparte sia affiancata la dichiarazione di circostanze tendenti a infirmare l'efficacia di tale fatto, ad alternarne l'effetto giuridico rispetto a quanto dedotto da controparte; mentre la seconda, ossia la confessione complessa, sarebbe la confessione del fatto allegato da controparte accompagnata dalla narrazione di fatti tendenti a modificare o a estinguere gli effetti del fatto confessato, di fatti aggiunti che costituiscono titolo per un'eccezione propria del confitente: "si pensi, nel primo caso, all'affermazione di aver ricevuto una somma di denaro ma a titolo di donazione e non di mutuo; e, nel secondo caso, all'affermazione di aver ricevuto una somma di denaro, ma di aver restituito in tutto o in parte l'importo ricevuto"³⁰.

²⁸ Per la tesi secondo cui i fatti oggetto della confessione devono avere carattere necessariamente decisivo o concludente v. D. NOVIELLO, *op. cit.*, p. 205 ss.

²⁹ Sulla necessità di questa allegazione, cfr. M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 82, richiamato alla precedente nt. 4.

³⁰ In questo senso, M. GRADI, *Il giudice e i fatti*, in V. Bertoldi, M. Gradi, G. Ruffini, *Diritto Processuale civile*, vol. I, a cura di Giuseppe Ruffini, Bologna 2023, p. 424. Per F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, vol. II, cit., p. 155, l'art. 2734 c.c. disciplina la dichiarazione complessa, e l'autore la esemplifica in questi termini: "Tizio dichiara di aver stipulato un certo contratto, ma sotto la costrizione della violenza; oppure Tizio dichiara di aver preso una somma a mutuo, ma anche di averla restituita"; così spiegando la disciplina prevista dall'articolo in discorso: "Tizio afferma di aver preso una somma di denaro ma di averla restituita; la controparte non contesta; il giudice è vincolato sia a ritenere che la somma è stata presa a mutuo, sia che è stata restituita. Il giudice deve porre a fondamento della sua decisione tutti e due i fatti storici: il mutuo c'è stato; la somma è stata restituita. (...)". Nella giurisprudenza, si rinviene una nozione di confessione qualificata identificata – anche attraverso l'esemplificazione del "negozio condizionato" – in cui l'incidenza del fatto aggiunto alla dichiarazione confessoria riguarda l'efficacia del fatto costitutivo del rapporto giuridico confessato ma non nel senso che il fatto aggiunto implica una sostituzione dell'inquadramento del fatto confessato (donazione vs. mutuo) ma nel senso che il fatto aggiunto, per via di un'intima connessione col fatto confessato, ne modifica gli effetti senza mutarne l'essenza: cfr. Cass. 16 ottobre 2008, n. 25273, in *Giur. it.* 2010, 5, 2008, che richiama Cass. 20 dicembre 2004, n. 23637, in CED Cassazione 2004, nella cui motivazione si legge che "Il significato ampio e comprensivo della formula usata dal legislatore nell'art. 2734 c.c. circa il contenuto e la portata della dichiarazione aggiunta alla confessione ed il carattere unitario della relativa disciplina comportano che rientrano nella sfera dell'applicazione della norma sia l'ipotesi della cosiddetta confessione complessa, che sussiste allorché le aggiunte si riferiscono a fatti distinti da quello confessato, tali da estinguere o modificarne gli effetti *ab estrinseco* che quella della cosiddetta confessione qualificata, che ricorre se i vari fatti dichiarati siano strettamente connessi tanto che l'uno si profili come la necessaria conseguenza dell'altro, ovvero incidono sulla sua essenza e si riflettono sulla sua efficacia come per il negozio condizionato; ciò comporta che in entrambe le ipotesi, qualora la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte, idonee a modificare o estinguere gli effetti della confessione, sia contestata, le stesse (dichiarazioni aggiunte) non fanno piena prova nella loro integrità né determinano alcuna inversione dell'onere della prova, ma sono invece suscettibili, nel loro complesso, di essere liberamente apprezzate dal giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c. (Cass. 16/12/1987, n. 9339)". Nel caso esaminato da Cass. 25273/2008 viene considerata confessione qualificata, e trattata in base al principio di inscindibilità di cui all'art. 2734 c.c. e in base all'onere di contestazione della dichiarazione aggiunta, la dichiarazione di una parte che aveva affermato di aver "direttamente" negoziato e concluso un contratto di prestazione d'opera professionale con alcuni artisti e di aver agito in

Ebbene, la circostanza che l'art. 2734 c.c. contempli una confessione integrata da narrazioni che rilevano sul piano dell'efficacia del fatto sfavorevole³¹ e che detto articolo contenga una disciplina *ad hoc*, basata sul principio dell'inscindibilità delle dichiarazioni³², che richiede la non contestazione della controparte per l'efficacia di piena prova delle dichiarazioni confessorie e aggiunte unitariamente considerate ("nella loro integrità") e, in difetto, ne rimette l'efficacia probatoria all'apprezzamento del giudice³³, non offre un indicatore decisivo circa la possibilità che nell'ambito di efficacia di prova legale della confessione possa entrare il fatto titolato, ovvero inquadrato giuridicamente sul piano dell'efficacia³⁴. L'art. 2734 c.c. non

nome e per conto dell'associazione convenuta (a cui chiedeva il rimborso di quanto pagato agli artisti), nell'ambito di poteri rappresentativi della stessa. Nell'esempio di M. GRADI, *op. loc. ult. cit.*, il fatto aggiunto al fatto confessato presuppone un differente inquadramento del rapporto giuridico dedotto, laddove il confitente dichiara di aver ricevuto una somma di denaro a titolo di donazione e non di mutuo come dedotto dalla controparte: qui, la dazione di denaro è il fatto comune conforme in entrambe le narrazioni, il fatto aggiunto non è un fatto vero e proprio ma la qualifica del fatto, ovvero, volendo portare la dichiarazione sul piano dei fatti, più precisamente dovremmo ritenere che il fatto aggiunto è che le parti si comunicarono la volontà di realizzare una donazione. Se l'art. 2734 c.c. fosse applicabile alla fattispecie, dunque, neppure il fatto della dazione di denaro è da ritenersi provato con efficacia di prova legale, ove la controparte contesti la circostanza aggiunta relativa alla donazione.

³¹ Il giudizio sul fatto del negozio di cui discorre N. IRTI, *op. loc. ult. cit.* (v. nt. 7).

³² In particolare, relativamente alla confessione complessa, con cui il confitente riconosce il fatto allegato dalla controparte, ma aggiunge un altro fatto costituente titolo per una propria eccezione, si è ipotizzato di distinguere tra il caso in cui il fatto aggiunto presuppone necessariamente il fatto confessato e il caso in cui il fatto aggiunto è indipendente dal fatto confessato, con applicabilità del principio di inscindibilità solo alla prima ipotesi e con possibilità di ritenere acquisito con efficacia di prova legale il solo fatto confessato nella seconda ipotesi, v. V. PANUCCIO, *La confessione stragiudiziale*, Milano 1960, p. 43. Per i rilievi critici mossi a tale impostazione e alla tesi dell'insussistenza dell'inscindibilità nel caso in cui la confessione complessa faccia riferimento a fatti non collegati da un rapporto di dipendenza e consequenzialità con quello confessato v. S. PATTI, *op. cit.*, 910 s., ove anche le esemplificazioni di confessione semplice, qualificata e complessa, con le due sottospecie, a seconda che il fatto aggiunto non sia ovvero sia indipendente rispetto al fatto confessato: "Il convenuto, evocato in giudizio per il rimborso di una somma mutuata e per il pagamento degli interessi, ove dichiara puramente e semplicemente di aver ricevuto il denaro, pone in essere una confessione semplice, per la quale non si pone il problema dell'indivisibilità, sicché il fatto della dazione a prestito è acquisito al processo con effetto di prova legale. Ove quel medesimo convenuto dichiara di aver ricevuto la somma, ma aggiunga che il mutuante aveva rinunciato agli interessi, si ha confessione qualificata e l'attore, in difetto di altre prove, essendo la confessione inscindibile, potrà ottenere soltanto il capitale. Qualora il convenuto ammetta il prestito, ma aggiunga di averlo già restituito, si ha confessione complessa indivisibile, per la stretta connessione tra fatto principale (dazione a mutuo) e fatto aggiunto come titolo d'eccezione (pagamento), sicché, in punto di fatto, la confessione non giova all'attore, che non può separare l'aspetto favorevole e quello contrario. Ove il fatto aggiunto sia la prestazione di avere reso un servizio all'attore a titolo oneroso, si ha confessione complessa divisibile, per l'indipendenza della circostanza aggiunta rispetto a quella principale, sicché l'attore avrebbe prova legale del fatto costitutivo del proprio diritto di rimborso, mentre il convenuto dovrebbe ancora provare l'eccezione di compensazione": *Id.*, *op. loc. ult. cit.*, ove l'autore dà atto delle censure che "hanno investito soprattutto il criterio dell'indipendenza del fatto aggiunto, privo di qualunque riscontro nella norma e inidoneo a giustificare l'opposto trattamento di una confessione complessa rispetto all'altra".

³³ Per tornare all'esempio di M. GRADI, *op. loc. ult. cit.*, in cui il confitente dichiara di aver ricevuto una somma di denaro ma a titolo di donazione e non di mutuo, la dazione di denaro è il fatto, e l'ordinamento vuole che neppure tale fatto sia provato con efficacia di prova legale, se la controparte contesti la circostanza aggiunta che era stata manifestata la volontà delle parti di realizzare una donazione.

³⁴ Una dottrina che ha recentemente studiato approfonditamente il tema della confessione sostiene che in realtà la confessione con valore di prova legale è tale – nella stessa costruzione letterale dell'art. 2730 c.c. – perché produce effetti

dimostra infatti che le dichiarazioni relative al valore giuridico del fatto sfavorevole possono essere dichiarazioni confessorie a pieno titolo, proprio perché non si occupa del caso in cui il confitente confessa il fatto sfavorevole e gli riconosce lo stesso valore giuridico dedotto dalla controparte³⁵.

Allora, non rientrando la confessione del fatto titolato nella disciplina di cui all'art. 2734 c.c., occorre comprendere – dato che la giurisprudenza ammette l'interrogatorio formale per provare la stipula di un certo contratto, ossia di un fatto qualificato per definizione – cosa significhi processualmente la dichiarazione *contra se* di un fatto titolato, qualificato: se questa debba essere trattata come una dichiarazione di scienza relativa a un fatto accompagnata da un riconoscimento relativo a un rapporto giuridico, con applicazione del doppio regime, quello della confessione e quello della ricognizione del diritto; ovvero se la dichiarazione di un fatto titolato sia vincolante *in toto*, ovvero ancora se possa considerarsi confessione di un rapporto giuridico *sub specie facti*, e in che termini il giudice è vincolato alla narrazione del fatto costitutivo del rapporto così confessato e qualificato.

sfavorevoli per il dichiarante, in funzione di una certa sussunzione sotto una norma che collega al fatto confessato un certo effetto giuridico sfavorevole (D. NOVIELLO, *op. cit.*, p. 219). Dunque, l'oggetto della confessione coincide con il fatto ma più spesso con l'insieme dei fatti previsti, dalla norma implicitamente richiamata, come produttivi di effetti sfavorevoli al dichiarante e favorevoli alla controparte, sicché una dichiarazione vale come confessione se contempla tutti i fatti costitutivi di quell'effetto. In quest'ottica, "se l'effetto giuridico è conseguenza di un singolo fatto, la dichiarazione di tale fatto è, di per sé, sufficiente a integrare il presupposto dell'art. 2730 c.c.; ma se la norma implicitamente richiamata, produttiva dell'effetto sfavorevole, contempla una fattispecie composta di 'più fatti', ai fini della qualificazione come confessione (col conseguente vincolo per il giudice nell'apprezzamento dei fatti), è necessario che la dichiarazione della parte abbracci tutti i fatti costitutivi dell'effetto: una dichiarazione parziale, che avesse ad oggetto, cioè, solo uno o solo alcuni degli elementi costitutivi della fattispecie (di per sé radicalmente improduttivi di effetti), sarebbe del tutto inidonea a generare quegli effetti, da cui dipende l'esistenza stessa della confessione" (Ib., *op. cit.*, p. 219 s.). Alla stregua di questa tesi, parrebbe che la dichiarazione di un fatto secondario non possa costituire l'oggetto di una confessione, mentre potrebbe esserlo il contratto, ossia la narrazione in ordine alla conclusione del contratto invocato da controparte (il tipo di contratto da questa dedotto, con il normale schema di rapporto giuridico che esso instaura). La confessione del contratto anzi dovrebbe costituire in fondo il caso più plausibile di confessione con efficacia di prova legale, laddove intesa – come nella prospettiva dell'autrice – come fattispecie idonea a fondare l'effetto giuridico sfavorevole al dichiarante e favorevole all'altra parte (l'esistenza di una certa obbligazione di cui si discute).

³⁵ In altri termini, il quesito da porsi, laddove consti la dichiarazione della parte, convenuta in giudizio per la restituzione di una somma concessa a mutuo, di aver effettivamente concluso il mutuo, è se la dazione di una somma a prestito è un fatto acquisito al processo con efficacia di prova legale, oppure lo è la sola dazione di denaro, e contro la tesi che questa dazione realizzasse un mutuo può darsi qualunque prova contraria e il giudice, in ogni caso, è libero di convincersi che nessun mutuo fu concluso tra le parti; in altra prospettiva, se la dichiarazione della parte convenuta in giudizio per la restituzione di una somma concessa è nel senso di aver ricevuto una somma di denaro, ci sarebbe da chiedersi se la dichiarazione è confessoria quanto alla dazione della somma di denaro. Il quesito parrebbe non avere ragion d'essere nella prospettiva abbracciata da D. NOVIELLO, *op. loc. ult. cit.*, dove solo se il fatto esce dalla neutralità di fatto ed è acquisito nella prospettiva dell'effetto giuridico sfavorevole è una confessione; in sostanza, per essere confessione, la dichiarazione dovrebbe ricomprendere non solo il fatto della dazione di denaro, ma il fatto della dazione a mutuo del denaro.

Non appare dunque inopportuna la ricostruzione dei limiti entro i quali la confessione di un contratto può avere efficacia di prova legale³⁶.

3. Confessione e riconoscimento

È nota la discussione che, nel vigore del codice civile del 1865, animò la dottrina in ordine alla possibilità che la confessione avesse ad oggetto rapporti giuridici e, in particolare, l'esistenza di un obbligo del confitente nei confronti della controparte; discussione favorita dal fatto che l'ambito di operatività della confessione non era in quel codice espressamente limitato alla sola verità di fatti, come invece accade nell'art. 2730 del codice oggi in vigore.

Una parte della dottrina riteneva che la confessione potesse avere ad oggetto rapporti giuridici, ed anche rapporti giuridici che non implicassero "concetti semplici, comuni, accessibili anche ai non giuristi, quali sarebbero quelli di compra, locazione, mutuo, ecc. ecc."³⁷.

Tesi, questa, che veniva sostenuta sulla base dell'argomento che nel codice non erano presenti norme che assicurassero "rilievo speciale alla confessione di fatti"³⁸, mentre era prevista l'irrelevanza dell'errore di diritto (art. 1360, 3° comma, del codice civile del 1865), la quale avrebbe come presupposto la confessione di rapporti giuridici, non essendo concepibile l'errore di diritto in una confessione di puro fatto.

Un'altra parte della dottrina sosteneva invece che l'unico possibile oggetto della confessione fosse rappresentato dai fatti³⁹; e che in ciò essa si differenziava rispetto al riconoscimento, che invece poteva avere ad oggetto rapporti giuridici⁴⁰.

³⁶ Anche tenuto conto del fatto che "il tema della discriminazione tra la dichiarazione sul fatto e la dichiarazione sul diritto, o sull'effetto giuridico, nella prospettiva della valutazione dell'oggetto della confessione, non pare aver interessato la recente dottrina": D. NOVIELLO, *op. cit.*, p. 212.

³⁷ G. MESSINA, *Contributo alla dottrina della confessione (Cod. civ. art. 1358¹ e 1360^{2,3})*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano 1948, p. 33 s. (e già in *Foro sardo* 1902).

³⁸ In tal senso, G. MESSINA, *op. loc. cit.* e, in varia prospettiva, F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, Padova 1936, p. 758 s.; E. GIANURCO, *Sistema di diritto civile italiano (parte generale)*, vol. I, 2^a ed., Napoli 1894, p. 283 ss.; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., Roma 1936, p. 415 ss.; V. ANDRIOLI, voce *Confessione (civile)*, in *Nuovo dig. it.*, vol. III, Torino 1938, p. 766, p. 775; C. GRASSETTI, *Revoca del testamento e confessione di debito (Un preteso caso di conversione del negozio giuridico testamentario)*, in *Giur. it.* 1938, I, 1, p. 811.

³⁹ A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, in *Giur. it.* 1901, IV, p. 137 s, v. specialmente p. 140 s., testo e nt. 9; G. P. CHIRONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 2^a ed., vol. I, Milano – Torino – Roma 1912, p. 227 ss.; A. COSTA, *Contributo alla teoria dei negozi giuridici processuali*, Bologna 1921, p. 105 s.; E.T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, in *Problemi del processo civile*, Napoli 1962 (e già in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova 1927), p. 191 ss.; G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile (Le azioni. Il processo di cognizione)*, 4^a ed., Napoli 1928, p. 734, p. 816 ss.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*, 4^a ed., Milano 1929, 540 s.; G. VENZI, *Manuale di diritto civile italiano*, 8^a ed., Torino 1934, p. 214 ss.; E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano 1938, p. 457 ss.; R. CORRADO, *Il negozio di accertamento*, Torino 1942, p. 33.

⁴⁰ A. DIANA, *op. cit.*, p. 140; N. COVIELLO, *op. cit.*, p. 540; E. REDENTI, *op. cit.*, 458 s.; R. CORRADO, *op. cit.*, p. 233.

In tale prospettiva, la previsione codicistica circa l'irrelevanza dell'errore di diritto veniva giustificata sulla scorta della considerazione che ad essere irrilevante era l'errore in ordine alle conseguenze giuridiche derivanti dalla confessione⁴¹; pur dovendosi ammettere che la disposizione, oltre che capace di ingenerare equivoci, era – in quest'unica accezione sistematicamente accettabile – sostanzialmente inutile, poiché un eventuale errore circa le conseguenze giuridiche della confessione non avrebbe comunque potuto alterare la verità di fatto⁴².

Nel senso che l'unico possibile oggetto della confessione fossero i fatti avrebbe del resto deposto anche l'evoluzione storica dell'istituto, segnata dal progressivo superamento del modello romanistico della *confessio in iure*, laddove la confessione aveva ad oggetto l'insieme della pretesa avversaria e dunque anche le ragioni di diritto vantate dalla controparte, tanto da escludere la necessità stessa di ogni ulteriore attività giudiziale, in favore della *confessio in iudicio*, peraltro anch'essa nota al diritto romano, che aveva invece ad oggetto la verità di singole circostanze di fatto e che quindi richiedeva un pronunciamento del giudice⁴³.

Quest'ultimo modello di confessione sarebbe prevalso a partire dal diritto intermedio, allorché la confessione divenne un mezzo di prova, con conseguente limitazione del suo oggetto ai soli fatti, e sarebbe stato adottato dai giuristi francesi del diciassettesimo e diciottesimo secolo come Domat e Pothier, per poi essere recepito nelle codificazioni dei paesi latini, ivi compreso il codice civile italiano (con la collocazione della confessione fra i mezzi di prova, capace di offrire piena prova contro il suo autore: artt. 1356 e 1358 del codice civile del 1865); mentre la distinzione fra *confessio in iure* e *confessio in iudicio* sarebbe stata ripresa dalla dottrina tedesca del diciannovesimo secolo⁴⁴. Ebbene, delle due forme di confessione note al diritto romano, esclusivamente quella che ha ad oggetto i soli fatti sarebbe dunque giunta nel diritto italiano attraverso l'elaborazione della pratica, mentre l'altra forma, "volgente sul complesso della domanda avversaria", sarebbe "scomparsa e dimenticata nel più fiorente periodo del processo comune italiano"⁴⁵. Da qui l'idea che malgrado la previsione dell'irrelevanza dell'errore di diritto, solo i fatti potessero essere oggetto di confessione.

Ebbene, il codice civile attualmente in vigore sembra il frutto di una consapevole presa di posizione in ordine al dibattito circa l'oggetto della confessione svoltosi nel vigore del codice previgente⁴⁶, allorché limita espressamente l'ambito della confessione alla "verità di fatti" (art. 2730 c.c.), attribuendo inoltre (e di conseguenza) rilevanza soltanto probatoria alla

⁴¹ N. COVIELLO, *op. cit.*, p. 540 s.; G. VENZI, *op. cit.*, p. 217.

⁴² N. COVIELLO, *op. loc. ult. cit.*

⁴³ E.T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, cit., p. 178 ss. Sull'origine romanistica del valore probatorio delle ammissioni delle parti v. D. NOVIELLO, *op. cit.*, p. 49 ss.

⁴⁴ E.T. LIEBMAN, *op. cit.*, p. 183 ss.

⁴⁵ E.T. LIEBMAN, *op. cit.*, p. 196 s.

⁴⁶ Al riguardo, v. F. CARNELUTTI, *Confessione e ricognizione*, cit., p. 235.

dichiarazione confessoria, disciplinata fra le prove e capace di formare “piena prova” contro il suo autore, se giudiziale e non avente ad oggetto fatti relativi a diritti non disponibili (art. 2733, 2° comma, c.c.), ovvero, se stragiudiziale, al ricorrere delle condizioni stabilite nell’art. 2735 c.c.

E infatti, nella dottrina successiva all’entrata in vigore del codice attuale è decisamente prevalsa l’idea che l’oggetto della confessione possa essere rappresentato soltanto dai fatti e non dai rapporti giuridici⁴⁷. Quanto poi alla nozione di fatto indicata dall’art. 2730 c.c. quale oggetto della confessione, si è precisato che i fatti devono essere definiti nella loro essenza e nelle loro coordinate storiche, così da rappresentare dati di immediata certezza, con esclusione dunque, dal novero delle dichiarazioni confessorie, di quelle idonee soltanto a fornire indizi in merito alla conoscenza di un fatto; e con esclusione altresì, per quanto in tal sede maggiormente rileva, che l’oggetto della confessione possa essere rappresentato da apprezzamenti, valutazioni, opinioni o dalla stessa qualificazione giuridica del rapporto giuridico dedotto nel giudizio, riservata al giudice in forza del principio secondo cui *iura novit curia*⁴⁸.

Tuttavia, anche nel vigore del nuovo codice non sono mancate voci – tra cui quella autorevolissima di Carlo Furno – secondo cui la confessione può avere ad oggetto qualcosa di più del nudo fatto storico.

A tale risultato ermeneutico l’autore perveniva rilevando che, sebbene oggetto della prova per confessione siano esclusivamente i fatti, essi devono tuttavia intendersi alla stregua di “fatti giuridici”; e che quindi, “poiché non si dubita che nella amplissima categoria dei fatti giuridici rientrino come *species* gli atti, i negozi, i rapporti, le situazioni, in quanto entità concretamente esistenti nella realtà giuridica, concrete modificazioni di questa realtà, è evidente che la confessione può bene riguardare *sub specie facti* gli atti, i negozi, i rapporti, le situazioni giuridicamente rilevanti”⁴⁹.

⁴⁷ L’osservazione è di C. GRANELLI, voce *Confessione e ricognizione di debito*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, III, Torino 1988, p. 432. Fra i molti, e solo a titolo esemplificativo, L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, in *Giur. compl. Cass. Civ.* 1948, III, p. 148 s.; F. CARRESI, *La transazione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Filippo Vassalli, vol. IX, t. III, 2ª ed., Torino 1956, p. 13; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, vol. II, rist. 2ª ed., Milano 1957, p. 61; V. ANDRIOLI, voce *Confessione*, cit., p. 15 s.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. II, rist. 4ª ed., Milano 1984, p. 140 s.; M. TARUFFO, *sub art. 2730*, cit., p. 216 s.; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, vol. II – *Il processo ordinario di cognizione*, 25ª ed., Torino 2016, p. 266 s.; M. SEGATTI, *La confessione*, cit., p. 527.

⁴⁸ M. TARUFFO, *I mezzi di prova* (1), in L.P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, vol. I. – *Il processo ordinario di cognizione*, 4ª ed., Bologna 2006, p. 450 s.; M. SEGATTI, *op. cit.*, p. 527 s.

⁴⁹ C. FURNO, voce *Confessione*, cit., p. 886 s. S. PATTI, *La prova*, cit., p. 890 s. osserva puntualmente che rimangono tuttora tracce del lungo dibattito che si era sviluppato sotto la vigenza del codice del 1865 e della tesi furniana in discorso proprio nel principio, affermato in giurisprudenza, secondo cui la confessione può concernere atti, negozi, rapporti e situazioni giuridicamente rilevanti, sia pure soltanto *sub specie facti*: v. *supra*, nt. 4; e che, “in effetti, accogliendo l’ampia definizione di fatto giuridico che – in contrapposizione a quella di fatto giuridico in senso stretto – ricomprende anche gli atti e i negozi giuridici, potrebbe sostenersi che la formulazione dell’art. 2730 c.c. non esclude senz’altro la configurabilità di una tesi più ampia”, rispetto a quella che considera oggetto possibile di confessione solo i fatti storici: *Id.*, *op. cit.*, p. 891. Non è, in

Non solo. Per questo autore, “chi dichiara ‘ti debbo’, non enuncia un giudizio di diritto, e tanto meno manifesta una volontà, sibbene fa una constatazione di fatto a sé sfavorevole, come chi dice ‘mi hai prestato’: e se ‘prestare’ e ‘dovere’ sono voci del linguaggio tecnico-giuridico, esse sono anche voci del parlar comune o volgare, cui con tanta larghezza attinge la terminologia giuridica”; e che “entrambe le formule sono pertanto confessorie e incomplete: la prima (‘mi hai prestato’) importa l’aggiunta: e quindi ti debbo; – la seconda (‘ti debbo’) implica il completamento: perché mi hai prestato (o venduto o locato etc.); in ambo i casi, accertato risulta sempre e solo un *fatto*: l’esistenza di un debito. L’apparente valutazione giuridica che è insita nella formula ‘mi hai prestato’, è irrilevante perché può sempre essere corretta o smentita dal giudice; il fatto pienamente provato è sempre lo stesso: l’esistenza di un rapporto obbligatorio, di un debito materiale”⁵⁰.

In sostanza, in questa impostazione, oggetto della confessione in ambito civile, oltre al mero fatto, può essere – se non il fatto qualificato *tout court*, perché la qualificazione “può essere sempre corretta o smentita dal giudice” – l’esistenza stessa di un’obbligazione.

A tale conclusione sono state mosse diverse obiezioni, a partire – e in disparte – dal generalissimo rilievo secondo cui provare il modo di essere di un rapporto equivale a provare i fatti (giuridici) che conformano il rapporto, così come provare l’esistenza di un rapporto significa provare l’esistenza dei suoi fatti costitutivi e l’inesistenza di fatti impeditivi o estintivi e, analogamente, provare l’inesistenza di un rapporto significa provare un qualunque fatto

definitiva, la lettera dell’art. 2730 c.c. il dato decisivo, considerato peraltro che anche sotto la vigenza del codice del 1865, dove l’art. 1356 definiva la confessione come “dichiarazione” sfavorevole al dichiarante, senza indicarne il contenuto, non erano mancati autori secondo cui la confessione ha per oggetto esclusivamente i fatti, così come la testimonianza e ogni altro mezzo di prova: in questo senso, N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, cit., p. 541.

⁵⁰ C. FURNO, *Promessa ...*, cit., p. 125 s. Non si può disconoscere una certa verità, nella constatazione che Furno fa in ordine alla sovrapposibilità tra taluni concetti e termini giuridici e i medesimi concetti e termini entrati a far parte del senso e del linguaggio comuni, perché hanno una valenza giuridica semplice, utilizzabile anche da parte di chi non sia giurista. Non è un caso che, Carnelutti, nel rappresentare la distinzione tra confessione (di un fatto) e ricognizione (di un diritto), è ricorso a un esempio di confessione qualificata del fatto: “la formula ‘tu mi hai prestato cento lire’, in quanto ha per oggetto il fatto del prestito, è confessione e fa piena prova; l’altra ‘io ti debbo cento lire’ è ricognizione e ammette la prova contraria, prova, s’intende, dell’inesistenza del fatto costitutivo o dell’esistenza d’un fatto impeditivo, modificativo o estintivo” (F. CARNELUTTI, *Confessione e ricognizione*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1942, I, p. 236), laddove il fatto del prestito è già una qualificazione giuridica della dazione di denaro, che implica quanto meno l’affermazione di un originario fatto costitutivo dell’obbligazione pecuniaria restitutoria; una qualificazione alla portata del dichiarante-non giurista, che non si limita a riferire di aver ricevuto denaro, ma di averlo ricevuto nella consapevolezza che non si trattasse di una regalia e neppure una contropartita di un qualche beneficio elargito al *solvens*, ma, appunto, sotto l’impegno vincolante della restituzione. In questo senso, può dirsi che in effetti la dichiarazione “tu mi hai prestato” ha valenza confessoria relativamente al duplice fatto che il dichiarante ha ricevuto dalla controparte una somma di denaro e che l’intenzione delle parti era nel senso che quella somma non fosse né a titolo di regalo né a titolo di pagamento, se pure non si arrivi a dire che la confessione fa piena prova sull’esistenza originaria del fatto costitutivo dell’obbligazione restitutoria. Sul punto, v. *infra*, nel testo.

estintivo o impeditivo, ovvero l'assenza dei fatti costitutivi: il che implica quindi che oggetto della prova possono essere soltanto i fatti⁵¹, nella loro storicità⁵².

Anzitutto, si è osservato che il tentativo di interpretazioni in chiave estensiva del concetto di "verità di fatti", contenuto nell'art. 2730 c.c., urta frontalmente contro le intenzioni del legislatore storico che, nel prendere posizione sul dibattito svoltosi sotto la disciplina previgente, aveva voluto utilizzare una nozione – quella della "verità dei fatti" – che la dottrina formatasi nel vigore del codice abrogato aveva sempre nettamente contrapposto ai rapporti e alle situazioni giuridiche⁵³.

Se, peraltro, l'argomento delle intenzioni del legislatore storico può non essere decisivo, altri argomenti sostanziali sono stati spesi contro il tentativo di Carlo Furno di ipotizzare una valenza confessoria di prova legale al fatto giuridico inteso come affermazione di un'obbligazione e non come mero fatto storico.

In particolare, si è obiettato come non possa essere dirimente e risolutivo il riferimento al concetto di "debito materiale", quale "fatto pienamente provato" e quale, quindi, oggetto della confessione, perché è difficile sostenere che colui che si dichiara debitore stia esprimendo una mera constatazione di fatto a sé sfavorevole e non un giudizio di indole giuridica.

Se, infatti, con l'espressione "debito materiale", volesse intendersi che il dichiarante afferma la mera esistenza del debito, senza prendere posizione in ordine alla fonte e alle vicende dello stesso, non si supererebbe comunque la parzialità e la non concludenza del ragionamento: affermare l'esistenza di un debito è infatti operazione che, nell'ambito di un giudizio, implica, ineludibilmente, affermare l'esistenza di una certa fonte costitutiva dello stesso e la persistenza della situazione da essa creata. Se dunque dovesse davvero ammettersi che l'esistenza (attuale) del rapporto obbligatorio possa costituire "fatto pienamente provato", dovrebbe poi ritenersi che anche l'efficacia, o finanche la validità, di quella fonte dell'obbligazione⁵⁴ e, al contempo, l'inesistenza di fatti estintivi, modificativi o impeditivi

⁵¹ L. MONTESANO, *Confessione e astrazione processuale*, cit., p. 77.

⁵² Nel senso che la confessione abbia ad oggetto fatti costituisce lo scontato corollario della qualificazione della confessione come mezzo di prova, v. oggi, D. NOVIELLO, *op. cit.*, p. 206, richiamando la definizione di L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., p. 679 ss., secondo cui "l'oggetto della dichiarazione confessoria non può che essere un *fatto storico* (per di più *dubbio*), inteso e appreso nella sua realtà fenomenica, cui obiettivamente inerisce (a prescindere dalla coscienza e volontà del confitente) l'*idoneità* a 'produrre conseguenze giuridiche svantaggiose per colui che volontariamente e consapevolmente ne riconosce la verità' ed altrettante conseguenze giuridiche favorevoli al suo avversario (...)".

⁵³ Cfr. A. ORESTANO, *Le promesse unilaterali*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, già diretto da Luigi Mengoni, continuato da Piero Schlesinger, Vincenzo Roppo e Franco Anelli, Milano 2019, p. 253, sulla scia di quanto affermato da F. CARNELUTTI, *Confessione e ricognizione*, cit., p. 235.

⁵⁴ Lo si dice descrittivamente, senza prendere alcuna posizione intorno all'oggetto su cui è destinata a fare stato la pronuncia del giudice sulla domanda con cui sia fatto valere un effetto giuridico nascente dal contratto e sulla questione se nell'affermazione del diritto fatto valere rientri, quale fatto costitutivo, "l'insussistenza di ogni ipotizzabile motivo di nullità,

sopravvenuti costituiscano oggetto di prova piena: prova piena che quindi riguarderebbe inevitabilmente valutazioni giuridiche, quali quelle concernenti la validità ed efficacia, originaria e attuale, della fonte dell'obbligazione "confessata"⁵⁵.

Insomma, l'ammissione di dovere qualcosa a qualcuno implica di necessità un giudizio in ordine all'esistenza del rapporto obbligatorio e quindi alla efficacia e validità della sua fonte, se del caso – per venire al tema di queste note – contrattuale (oltre che in ordine alla inesistenza o inefficacia, *lato sensu* intesa, di fatti modificativi o estintivi), il che non sembra consentito dalla vigente normativa, che non solo descrive la confessione come narrazione di fatti ma la distingue in modo netto dal riconoscimento del debito, per restare all'esempio fatto da Carlo Furno.

Proprio il confronto tra l'art. 2730 c.c. e l'art. 1988 c.c. ha fatto anzi dire che "il nuovo legislatore" ha tenuto conto "della distinzione tra *confessione* e *ricognizione* o *riconoscimento*, quale la aveva posta la dottrina considerando la prima come affermazione di *un fatto* e la seconda di *un rapporto giuridico*"⁵⁶.

Non è un caso che, al fine di sostenere la tesi secondo cui la confessione può avere ad oggetto rapporti giuridici, la dottrina cui si è fatto cenno ha sostenuto anche che "la disposizione dell'art. 1988 c.c. si rivela in definitiva superflua", poiché prevederebbe null'altro se non confessioni stragiudiziali (aventi ad oggetto il debito), con le relative conseguenze in tema di disciplina applicabile⁵⁷.

L'esistenza del "rapporto fondamentale" non potrebbe infatti dirsi "presunta", quanto invece "dimostrata, provata legalmente mediante confessione"; la "prova contraria" di cui all'art. 1988 c.c. dovrebbe di conseguenza essere intesa alla stregua di revoca della confessione, possibile soltanto nei casi previsti dall'art. 2732 c.c.; mentre la prova di fatti estintivi, modificativi o impeditivi sopravvenuti, o di vizi di costituzione del rapporto, rilevarebbe alla stregua di prova di fatti diversi da quello confessato (l'esistenza del rapporto obbligatorio), "aggiunti alla dichiarazione *contra se*" e "tendenti a infirmare l'efficacia del fatto confessato ovvero a modificarne o a estinguerne gli effetti", rilevanti nei limiti di quanto disposto dall'art. 2734 c.c.⁵⁸

Questa ricostruzione è stata criticata perché in palese contrasto con il dettato codicistico, che distingue accuratamente gli istituti della confessione e del riconoscimento del debito,

nonché l'insussistenza di ogni motivo di annullabilità e magari anche l'insussistenza di ogni motivo di rescindibilità": critico rispetto a tale prospettiva, M. BOVE, *Riflessioni corsare sui limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, fasc. 2/2025.

⁵⁵ Per tali considerazioni, A. ORESTANO, *op. cit.*, p. 251.

⁵⁶ F. CARNELUTTI, *Confessione e ricognizione*, cit., p. 235 (corsivi dell'autore).

⁵⁷ C. FURNO, *Promessa di pagamento e ricognizione di debito*, cit., p. 98.

⁵⁸ C. FURNO, *op. ult. cit.*, p. 113 ss.

disciplinandoli diversamente, e perché, di fatto, azzera la rilevanza precettiva dell'art. 1988 c.c.⁵⁹

Per tale motivo, la dottrina prevalente oggi ammette che l'introduzione dell'art. 1988 nel codice civile ha posto una netta contrapposizione tra la confessione quale dichiarazione che ha ad oggetto soltanto fatti e il riconoscimento quale dichiarazione asseverativa di diritti, il quale, a differenza della confessione, opera solo sul piano dell'art. 2697 c.c. e si limita a invertire l'onere di provare il rapporto costitutivo fondamentale, secondo un meccanismo di astrazione processuale della causa⁶⁰.

4. Conclusioni

Le notazioni che precedono possono offrire argomenti per talune considerazioni in ordine al tema della confessione del contratto e all'ambito in cui possa dirsi operare la dichiarazione confessoria, con gli specifici effetti ad essa propri, ove abbia ad oggetto un contratto.

A tal riguardo, le considerazioni sopra svolte in ordine all'oggetto della confessione conducono ad escludere che la confessione possa coprire, con la specifica valenza probatoria di prova legale di cui essa è capace, in primo luogo, la qualificazione giuridica del contratto confessato, poiché resta certamente fermo il potere del giudice di attribuire alla fattispecie una qualificazione giuridica diversa rispetto a quella indicata dalla parte⁶¹.

Deve altresì essere escluso che la confessione possa vincolare il suo autore, fino alla prova dell'errore di fatto o della violenza (art. 2732 c.c.), in ordine agli effetti che del contratto debbano dirsi propri, e quindi in ordine alla sussistenza del rapporto. Qui si tratta infatti, come sopra si è detto, di una valutazione giuridica in ordine all'efficacia del fatto costitutivo e alla inesistenza o alla inefficacia di fatti modificativi, estintivi o impeditivi, che certamente non è propria della parte, se non nelle forme – espressive dell'esercizio dell'autonomia negoziale – del riconoscimento di debito di cui all'art. 1988 c.c., e con le conseguenze da tale disposizione previste, anche in termini di libertà della prova contraria.

⁵⁹ In tal senso, con argomentazioni varie, L. MONTESANO, *Confessione e astrazione processuale*, in *Riv. dir. proc.* 1951, I, p. 74 ss.; R. CORRADO, *Note sulla ricognizione del debito*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, II, p. 5; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano 1954, p. 26 s., nt. 56; G. BRANCA, *Delle promesse unilaterali*, in M. Fragali, P. D'Onofrio, F. Salvi, G. Branca, *Delle obbligazioni. Art. 1960-1991*, in *Comm. del Cod. Civ.*, a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, 2ª ed., Bologna-Roma 1974, p. 423; C.A. GRAZIANI, *Il riconoscimento dei diritti reali. Contributo alla teoria dell'atto ricognitivo*, Padova 1979, p. 174; A. ORESTANO, *op. cit.*, p. 252 ss.

⁶⁰ S. PATTI, *La prova*, cit., p. 895.

⁶¹ M. TARUFFO, *sub art. 2730*, cit., p. 217; nello stesso senso, prima, E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 140; nonché V. ANDRIOLI, voce *Confessione (Diritto processuale civile)*, cit., p. 15. In giurisprudenza, Cass., 23 maggio 2023, n. 14228, in *Rep. Foro it.* 2023, *Responsabilità civile*, n. 223, ove si statuisce che "il giuramento (decisorio o suppletorio) non può essere deferito in ordine alla sussistenza di un rapporto di custodia, integrando quest'ultima non già un fatto suscettibile di formare oggetto di confessione (sfavorevole al giurante e favorevole all'altra parte), bensì una situazione giuridica suscettibile di valutazione, siccome qualificante il contenuto del rapporto instauratosi tra il soggetto e la *res*"; nonché la sentenza da cui questo scritto prende le mosse (Cass., 8 gennaio 2024, n. 656).

A ben vedere, inoltre, la confessione di un contratto non può rappresentare prova legale neppure in ordine alla conclusione stessa del contratto e alle modalità con le quali essa sia avvenuta.

Affermare che un contratto si è concluso, con un determinato contenuto, in un determinato luogo e in una determinata data rappresenta infatti il frutto di valutazioni giuridiche, che sono rimesse alla esclusiva cognizione del giudice. Solamente quest'ultimo è competente ad esprimere le necessarie valutazioni (e le conseguenti statuizioni) in ordine all'osservanza delle regole codicistiche relative alla formazione del contratto, quali quelle sulla completezza e sulla forma della proposta, ovvero sulla conformità, sulla forma o sulla tempestività dell'accettazione, o quelle sulle modalità e sulla tempestività della eventuale revoca della proposta o dell'accettazione, ovvero ancora quelle relative al diverso schema formativo prescelto dalle parti o previsto dalla legge, come nel caso di conclusione del contratto mediante inizio dell'esecuzione (art. 1327 c.c.) o di conclusione del così detto contratto con obbligazioni per il solo proponente (art. 1333 c.c.) – ove realmente di contratto si tratti⁶² –, ovvero di conclusione dei contratti reali, dovendosi in tale ultima evenienza valutare anche i caratteri e le modalità della consegna⁶³.

La confessione del contratto si risolve quindi, nella sua rilevanza di prova legale, nella confessione del fatto rappresentato dalla avvenuta emissione delle dichiarazioni negoziali, con il contenuto ad esse proprio⁶⁴, e nella impossibilità per il giudice di prescindere dal fatto che la volontà delle parti fu nel senso di concludere quel tipo di contratto; mentre, all'obiezione che la conclusione di un contratto, come espressione dell'autonomia negoziale e incontro delle volontà delle parti, non sia di per sé un fatto sfavorevole a una parte, si può replicare che laddove il contratto viene invocato in giudizio, esso costituisce, nella rappresentazione del deducente, la fonte di un'obbligazione inadempita, ponendosi quindi come fattispecie produttiva di un effetto giuridico vantaggioso per chi lo deduce e svantaggioso per la parte contro cui è dedotto⁶⁵.

⁶² È noto infatti che la natura contrattuale della fattispecie costituisce oggetto di discussione in dottrina: al riguardo, anche per riferimenti, A. ORESTANO, *Schemi alternativi*, in *Tratt. del contratto*, diretto da Vincenzo Roppo, vol. I – *Formazione*, a cura di Carlo Granelli, 2ª ed., Milano 2023, p. 199 ss.

⁶³ In giurisprudenza, Cass., 27 febbraio 2001, n. 2903, in *Rep. Foro it.* 2001, *Confessione in materia civile*, n. 4, ove, nel presupposto che “la confessione è atto giuridico avente ad oggetto fatti obiettivi e non opinioni e giudizi (...) e non può comprendere l'ulteriore operazione della qualificazione giuridica del fatto, essendo essa riservata esclusivamente al giudice”, si statuisce che “legittimamente, dunque, i giudici del merito hanno attribuito valore confessorio all'ammissione ‘io dissi di accettare’ negandolo invece al contestuale diniego che fosse stato raggiunto il relativo accordo, trattandosi, quest'ultimo, di un apprezzamento di carattere giuridico come tale riservato al giudice”.

⁶⁴ L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., p. 153.

⁶⁵ Sempre considerando che la confessione è possibile solo in ordine ad un fatto allegato e valorizzato dalla controparte: v. *supra*, nt. 27. Nella prospettiva che si sta prendendo in esame, non si può dire che la confessione del contratto non abbia ad oggetto la fattispecie completa produttiva dell'effetto giuridico sfavorevole, secondo lo schema interpretativo adottato da D. NOVIELLO, *op. cit.*, p. 218 ss., anche se il problema potrebbe in teoria porsi – nei contratti sinallagmatici o sottoposti a

Per il resto, come è stato opportunamente osservato, se il dichiarante riconosce il rapporto giuridico senza indicarne il fatto costitutivo, si ha l'esonero dalla prova riguardo allo stesso fatto costitutivo (art. 1988 c.c.); mentre, "se il dichiarante afferma il fatto costitutivo, su questo soltanto sarà impossibile ogni prova contraria, giacché potrà pur sempre provarsi un altro fatto impeditivo o estintivo, o una qualunque altra causa che determini l'inefficacia o l'invalidità giuridica del fatto confessato (che potrà essere anche un negozio)"; e nulla può inoltre impedire la prova di altri fatti che determinino l'inefficacia del negozio confessato; ed "anche la simulazione di questo potrà farsi valere, giacché essa non esclude, anzi presuppone che si siano emesse le dichiarazioni negoziali"⁶⁶.

Del resto, ogni teoria eccentrica, rispetto a questa tesi, si scontra anche con un dato che emerge dall'analisi della disciplina della prova documentale e in particolare della prova documentale regina, ossia l'atto pubblico.

Come noto, esso infatti fa piena prova solo dei fatti storici indicati dall'art. 2700 c.c., ossia "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 avvenuti in sua presenza o da lui compiuti" – il c.d. "estrinseco" dell'atto – con esclusione del contenuto "intrinseco" (la genuinità delle dichiarazioni, e l'intrinseca corrispondenza al vero di ciò che viene dichiarato dalle parti)⁶⁷: la prova legale "riguarda quindi il fatto storico del dichiarare" e la sua efficacia "non si estende invece al contenuto delle dichiarazioni, cioè alla loro veridicità. È quindi possibile provare con ogni mezzo la non conformità al vero del cosiddetto intrinseco del documento, ad esempio il prezzo indicato nell'atto, l'eventuale simulazione, il carattere scherzoso della dichiarazione o la presenza di vizi del volere"⁶⁸.

Poiché, appunto, l'efficacia della prova legale dell'atto pubblico non si estende al contenuto delle dichiarazioni né ovviamente alla presenza di eventuali vizi o mancanza di presupposti, "è possibile fornire la prova dei fatti – impeditivi – che servono ad inficiare gli effetti collegati dalla legge alle dichiarazioni delle parti".

Ma anche con riguardo al fatto costitutivo del diritto – e dunque alla nascita del rapporto negoziale – l'atto pubblico, "dando prova delle dichiarazioni, fornisce *normalmente* la dimostrazione dell'avvenuta stipulazione di una determinata convenzione. In tal senso la norma del codice civile del 1865 (art. 1317), corrispondente all'art. 2700 cod. civ., stabiliva che 'l'atto pubblico fa prova della convenzione', e ciò — più precisamente — *secondo criteri di*

condizione – laddove la confessione, oltre alla narrazione di fatti normalmente integranti la conclusione del contratto, non ricomprenda anche il riconoscimento dell'adempimento della prestazione dovuta da controparte o il riconoscimento dell'avveramento della condizione cui era subordinato l'obbligo di adempimento a carico del dichiarante.

⁶⁶ L. MONTESANO, *op. ult. cit.*, p. 149 ss.

⁶⁷ S. PATTI, *Art. 2699- 2720. Prova documentale*, in *Comm. del Cod. Civ.*, a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Bologna-Roma 1996, p. 45; *Id.*, *Le prove*, cit., p. 452 s.

⁶⁸ S. PATTI, *Art. 2699-2720*, cit., p. 48 s.; *Id.*, *Le prove*, cit., p. 458 s. (corsivo nostro).

*normalità, nel senso che i fatti documentati hanno di solito quella rilevanza*⁶⁹; restando dunque fermo il potere del giudice di rivalutare se effettivamente il rapporto si è costituito in conformità delle dichiarazioni delle parti ed è stato validamente costituito.

Se, in definitiva, l'atto pubblico, prova documentale cui l'ordinamento conferisce l'attendibilità rappresentativa massima, costituisce prova legale soltanto per quanto concerne la materialità dei fatti, non si vede come alla confessione possa essere riconosciuto il potere di vincolare il giudice oltre che per il mero fatto narrato⁷⁰.

Nel caso di quella che allora in senso atecnico definiamo "confessione del contratto", l'aggiunta della qualificazione giuridica al fatto costitutivo confessato, che indichi lo schema contrattuale che si è dichiarato di aver posto in essere, laddove corrisponda alla qualificazione giuridica del medesimo fatto dedotta da controparte, porta la qualificazione giuridica nel campo dell'ammissione concorde del titolo, della ragione giuridica dedotta in giudizio, che il giudice potrà porre a base della decisione in forza del principio dispositivo, oppure potrà rivedere sottoponendola al contraddittorio delle parti ai sensi dell'art. 101 c.p.c.⁷¹; restandosi comunque fuori dal campo dell'efficacia della prova legale.

Carmelita Rizza
Dottore di ricerca

⁶⁹ S. PATTI, *Art. 2699-2720*, cit., p. 49; *Id.*, *Le prove*, cit., p. 459 (corsivo nostro).

⁷⁰ L'analogia può essere spinta sino al punto da considerare la confessione come l'essenza del documento, laddove appunto assume le caratteristiche di una *contra se declaratio* e, nei contratti a prestazioni corrispettive, una sintesi di una confessione doppia: G. VERDE, *Prova legale e formalismo*, in *Foro it.* 1990, V, p. 465 ss.

⁷¹ Per quella, tra le accezioni del concetto di ammissione, che si avvicina al fenomeno a cui si sta facendo riferimento, v. *supra*, nt. 4. In tema, v. D. NOVIELLO, *op. cit.*, p. 243 ss.