

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE
Pubblicazioni del Dipartimento
di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione
Sezione Giuridica
- 1 -

ALESSANDRA FRASSINETTI

LA CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE



Edizioni
Università
di Trieste

Il presente volume è stato finanziato con i fondi del Dipartimento di Scienze giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione.

FINALITÀ E AMBITO

La collana si propone come documento editoriale per rendere note alla comunità scientifica le ricerche dei docenti di area giuridica appartenenti al Dipartimento, le ricerche di giovani studiosi in formazione, le ricerche che costituiscono l'esito di attività seminari e convegnistiche.

GARANZIA SCIENTIFICA

La scientificità delle pubblicazioni è garantita da un Comitato Scientifico composto da studiosi che rappresentano le diverse aree del settore giuridico e che, in quanto tali, sono in grado di certificare l'innovazione degli esiti delle ricerche per le quali si propone l'edizione e l'approccio metodologico seguito. I volumi pubblicati nella presente collana sono oggetto di procedure di doppio referaggio.

COMITATO SCIENTIFICO

Aebi-Müller Regina, Amadeo Stefano, Barberis Mauro Giuseppe, Barić Sanja, Bartole Sergio, Bianca Massimo, Cazzetta Giovanni, Cubeddu Maria Giovanna, De Castro Camero Rosario, Dittrich Lotario Benedetto, Dolso Gian Paolo, Ferrante Riccardo, Ferretti Paolo, Fiorentini Francesca, Fiorentini Mario, Gialuz Mitja, Giangaspero Paolo, Henrich Dieter, Marino Concetta, Maternini Maria, Menghini Luigi, Meruzzi Giovanni, Nunin Roberta, Ofner Helmut, Pacia Romana, Padovini Fabio, Peroni Francesco, Pittaro Paolo, Johannes Michael Rainer, Raiti Giovanni, Spickhoff Andreas, Stevanato Dario, Venchiarutti Angelo, Ziviz Patrizia, Zoz Maria Gabriella.

COMITATO DI REDAZIONE

Il Comitato di Redazione è composto dai seguenti professori: Amadeo Stefano, Bianca Massimo, Giangaspero Paolo, Menghini Luigi, Padovini Fabio.

MODALITÀ DI PUBBLICAZIONE

La collana, in linea con le politiche editoriali di EUT e dell'Università degli Studi di Trieste, prevede la pubblicazione online nella modalità ad accesso aperto, allo scopo di rendere liberamente disponibile la comunicazione scientifica. Accanto a questa modalità sono poi previste le più consuete pubblicazioni a stampa in tiratura limitata e/o su ordinazione degli autori.

COPYRIGHT

Tutte le pubblicazioni in formato digitale della collana vengono rilasciate con una licenza Creative Commons (CC BY-NC-SA 2.5 IT). Creative Commons 4.0 (BY-NC-ND).



La versione elettronica ad accesso aperto di questo volume è disponibile al link:
<https://www.openstarts.units.it/handle/10077/20273>



Opera sottoposta a peer review
secondo il protocollo UPI - University Press Italiane

EUT Edizioni Università di Trieste 2018

ISBN 978-88-8303-941-6 (print)

ISBN 978-88-8303-942-3 (online)

EUT - Edizioni Università di Trieste

Via E. Weiss, 21 – 34128 Trieste

eut@units.it

<http://eut.units.it>

<https://www.facebook.com/EUTEdizioniUniversitaTrieste>

Ai miei genitori e a mia figlia Carlotta

INDICE

Premessa	9
----------	---

CAPITOLO PRIMO CENNI STORICI SULLA CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE

1.	La confessione stragiudiziale nel diritto romano	11
2.	La confessione stragiudiziale nel diritto medioevale	21
2.a.	Segue: la confessione elaborata nel <i>Corpus iuris canonici</i> e dalla dottrina canonica anteriore alla legislazione ecclesiastica vigente	23
2.b.	Segue: la confessione nel diritto civile	30
3.	La confessione stragiudiziale nell'età delle codificazioni: a) Germania, b) Francia, c) Italia: dai codici civili preunitari a quello attuale	33

CAPITOLO SECONDO NATURA GIURIDICA DELLA CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE

1.	Tesi negoziale della confessione	47
2.	La confessione quale dichiarazione di scienza	56
3.	La natura probatoria della confessione	61
4.	Differenze rispetto a figure affini: la dichiarazione ricognitiva	64
4.1.	Segue: l'ammissione e la non contestazione	69

CAPITOLO TERZO
REQUISITI DELLA
CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE

1.	<i>Animus confitendi</i>	79
2.	Requisito soggettivo: capacità del confitente	84
3.	Requisito oggettivo: disponibilità del diritto	89
4.	Requisiti negativi: a) irrevocabilità	92
4.1.	Segue: motivi di revoca	94
5.	b) Inscindibilità	103
5.1.	Segue: efficacia probatoria della confessione complessa	111

CAPITOLO QUARTO
EFFICACIA DELLA
CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE

1.	Relazione tra accertamento della verità e scopo del processo	119
2.	Tesi a favore e contro la prova legale	128
3.	<i>Ratio</i> dell'efficacia di prova legale della confessione stragiudiziale	135
4.	Diversa efficacia della confessione stragiudiziale secondo il soggetto a cui viene resa	138
	Considerazioni conclusive	147
	Bibliografia	153

PREMESSA

Nella dinamica dei rapporti interprivati la certezza sul loro effettivo assetto si rivela un bene prezioso che può trovare varie forme attuative e strumenti per facilitarne l'acquisizione. Fra questi ultimi notevole importanza hanno le dichiarazioni confessorie a cui fa riferimento, nel solco d'una lunga tradizione, il codice civile, attribuendo valore di prova legale alle dichiarazioni che una parte fa della verità di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra parte, precisando ancora che la confessione può essere giudiziale o stragiudiziale.

Mentre quella giudiziale è resa in un giudizio ed è quindi tecnicamente rivolta al giudice della causa pendente, la confessione stragiudiziale è un fatto compiuto prima o fuori del giudizio, la cui rilevanza processuale nei confronti del confitente, dipende dalla sua deduzione e dalla sua prova.

Il nostro legislatore ha attribuito anche alla confessione stragiudiziale efficacia di prova legale: lo dispone l'art. 2735 cod. civ., sia pure con qualche limitazione se resa a un terzo o contenuta in un testamento, ipotesi nelle quali la dichiarazione confessoria è soltanto liberamente apprezzata dal giudice.

Altri ordinamenti contemporanei, come quello francese e quello tedesco, non attribuiscono alla confessione stragiudiziale valore di prova legale, ravvisando nella confessione stragiudiziale un mezzo di prova liberamente valutabile dal giudice; è quindi opportuno individuare la *ratio* che è a fondamento e a giustificazione della diversa scelta compiuta dal nostro legislatore.

Si tratta di un problema la cui rilevanza è dovuta anche ai crescenti dubbi espressi dalla dottrina circa l'opportunità che ancora

sussistano nel nostro ordinamento figure di prove legali, tra cui rientra appunto anche la confessione stragiudiziale.

Parte della dottrina ritiene, infatti, che il sistema delle prove legali, se era caratterizzato da un notevole grado di razionalità sociale nel periodo in cui dette norme sono state introdotte, in quanto esse evitavano l'arbitrio del giudice nell'accertamento dei fatti, oggi rappresentino addirittura un ostacolo alla ricerca della verità dei fatti, una ricerca in cui viene ravvisato lo scopo primario del processo. Di conseguenza, tali autori, propongono di degradare la confessione, così come il giuramento, a prova liberamente valutabile.

Per rispondere agli interrogativi sopra individuati ci si è soffermati, in primo luogo, sull'analisi dei requisiti della confessione stragiudiziale, in particolare sull'*animus confitendi*, oggetto di numerosi contrasti dottrinali e giurisprudenziali, al fine di individuare in quale ipotesi ci si trovi di fronte ad una confessione stragiudiziale e non ad istituti affini, quali l'ammissione ed il riconoscimento, che producono effetti diversi.

Inoltre è sembrato opportuno svolgere alcune riflessioni sia sulla funzione del processo, che sulla rilevanza in esso attribuita alla ricerca della verità, per capire se nell'attuale ordinamento, in cui al fine di deflazionare il contezioso civile e garantire la celerità del giudizio sono stati introdotti istituti quali la mediazione obbligatoria e la negoziazione, la confessione stragiudiziale quale prova legale, possa svolgere una funzione importante, consentendo alle parti di conseguire la certezza del giudizio in un termine ragionevole.

Si ricorda, infatti, che grazie al sistema delle prove legali le parti non sono solo spinte a munirsi di "prove efficaci" agevolando in tal modo lo svolgimento del processo, ma possono prevedere il risultato del giudizio e quindi evitare di agire o di resistere, cercando semmai la composizione della lite in via transattiva.

CENNI STORICI SULLA CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE

SOMMARIO: 1. La confessione stragiudiziale nel diritto romano. - 2. La confessione stragiudiziale nel diritto medioevale. - 2.a. Segue: la confessione elaborata nel *Corpus iuris canonici* e dalla dottrina canonica anteriore alla legislazione ecclesiastica vigente. - 2.b. Segue: la confessione nel diritto civile. - 3. La confessione stragiudiziale nell'età delle codificazioni: a) Germania, b) Francia, c) Italia: dai codici civili preunitari a quello attuale.

1. *La confessione stragiudiziale nel diritto romano*

Le esigenze pratiche alle quali, nell'avvicinarsi dei secoli e nel mutare della società, la confessione stragiudiziale è stata chiamata a rispondere, hanno modificato la struttura e la finalità di questo istituto, mettendone certo in evidenza la duttilità, ma allo stesso tempo rendendo complicata l'opera dell'interprete volta a tracciarne il profilo.

La radice etimologica della parola confessione viene individuata nel verbo latino *fateor* (dichiarare) che, composto al prefisso *cum*, nella variante fonetica e grafica con (insieme), forma il derivato *confiteor*. Affermare insieme, convenire, concordare è dunque il significato primigenio della confessione. In questo senso si pone la definizione di Varrone, secondo cui «*fateri est simpliciter effari quid factum sit; confiteri, idem effari, ac consensu suo probare, quod alius factum adseverat*»¹ e questa accezione semantica corrisponde all'archetipo dell'istituto confessorio nel diritto romano.

Fin dalle origini di Roma il processo civile rientra sotto la giurisdizione dell'autorità civica solo quando manca l'accordo dei li-

¹ M. T. VARRONE, *De lingua latina*, 6, 55 e vedi anche A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*⁴, Paris, 1994, 219.

tiganti e per impedire, nell'interesse pubblico, che si scenda a violente turbative della pace sociale. Con la nascita della *civitas populi romani*, la comunità cittadina, mentre non aveva titolo per ingerirsi in una contesa che vedeva i due litiganti regolare i loro affari privati, era legittimata a intervenire al fine di impedire che la lite potesse minacciare la pace sociale.

Tale intervento dell'autorità civica consisteva nell'avocare a sé la sola funzione direttiva della controversia e non anche quella decisoria, poiché per la tutela dell'ordine interno rilevava unicamente la modalità di soluzione della lite e non il risultato a cui essa perveniva. Per la comunità, insomma, non aveva alcuna rilevanza l'accertamento dei rapporti privatistici in contesa, interessando unicamente che la modalità di soluzione della controversia fosse pacifica e non foriera di disordini sociali².

L'autorità civica, dunque, al fine di preservare l'ordine sociale, controllava l'attività auto-satisfattiva posta in essere dai privati³, vincolandola in schemi formali che si compivano stragiudizialmente innanzi alla comunità, in un contesto in cui i fatti di rilevanza sociale e la vita di relazione avvenivano sotto gli occhi di tutti, onde era la comunità stessa che sorvegliava l'autodifesa dell'offeso e, verificava il rispetto del rituale⁴, approvava e legittimava l'azione attuata, rimuovendo gli ostacoli eventuali a questa frapposti e rendendone

² Sul punto, PAOLO, 13 *ad Plaut.*, D. 50,17,176: «*non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi*»; TITO LUCREZIO CARO, *De rerum natura*, V, 1143-1150: «*Inde magistratum partim docuere creare iuraque constituere, ut vellent legibus uti. Nam genus humanum, defessum vi colere aevum, ex inimicitiiis languebat; quo magis ipsum sponte sua cecidit sub leges artaque iura*1. *Acrius ex ira quod enim se quisque parabat ulcisci quam nunc concessumst legibus aequis, hanc ob rem est homines pertaesum vi colere aevom*». Cfr. anche L. ARU, *Appunti sulla difesa privata in diritto romano*, in *Ann. Palermo*, XV, 1936, 114 e ss.; D. ROSSI, *Immagini e dimensione storico-giuridica del rapporto tra singolo e poteri costituiti*, in *La disciplina dell'autotutela, nel diritto costituzionale, civile, penale, del lavoro, amministrativo, tributario, comunitario ed internazionale*, a cura di P. GIANNITI, Padova, 2010, 17 e ss.

³ *Sulla ricostruzione della storia del processo civile romano come evoluzione dell'autotutela*, L. CREMIEU, *La justice Privée*, Paris, 1908.

⁴ Il controllo della comunità, in questa primitiva fase del processo, si esauriva nella verifica del rispetto del rituale, in una sorta di embrionale *Volkjustiz*.

stabili gli effetti⁵. La tutela giurisdizionale dei diritti avocata originariamente dall'autorità civica si sviluppa quale potere di indicare le formalità da seguire, secondo un risalente significato ritualprocessuale del termine *ius*⁶, con la conseguenza che il relativo provvedimento giurisdizionale emesso dall'organo fornito di pubblici poteri aveva effetti di tipo meramente dichiarativo-confermativi⁷.

Sino a tutta l'epoca classica, l'intervento nel processo civile di un organo civico si esauriva nella funzione di autorizzazione e controllo di un rito che nasceva per iniziativa ed accordo delle parti private e si concludeva con la pronuncia di un giudice privato a cui le stesse parti rimettevano la decisione della vertenza. Peraltro, considerato che la genesi storica della *civitas* mostra un *pater imperator in domo sua* e *princeps* tra pari nel Foro, questi avrebbe potuto accettare di sottomettersi alla decisione di un'autorità dallo stesso liberamente eletta, riconosciuta ed adita, ma non certo subire una imposizione dai propri pari⁸.

Così, affinché le incipienti strutture civiche avessero giurisdizionale sulla controversia privata⁹, era dunque necessario che l'iniziale

⁵ Cfr. M. TALAMANCA, voce *Processo civile (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Varese, 1987, 7, secondo cui «è evidente la differenza fra la reazione arbitraria ed incontrollata di chi si senta, a suo modo di vedere, offeso e l'inflizione di un male come conseguenza di un fatto ritenuto, comunemente, illecito, sotto il controllo della comunità ed eventualmente con l'aiuto di essa».

⁶ Sull'etimologia di *ius* cfr. A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique*, cit., 320. Appare suggestiva la singolare tesi sostenuta da SCIPIONE GENTILI, *Originum ad Pandectas liber singularis*, in *Opera omnia*, Napoli 1763, Tomo II, 413, secondo cui il termine *ius* deriverebbe da un'antichissima radice «jò» che significa manifestazione di dolore: configurandosi tale esclamazione dolorosa come il grido che i primi uomini vaganti nelle selve terrestri, senza leggi e senza costumi morali, alzavano al cielo allorché, alcuni di essi, i più forti, li opprimevano, *ius* rappresenterebbe la richiesta di aiuto che i più deboli rivolgono a fronte dell'aggressione ricevuta dai più forti.

⁷ Cfr., sul tema, G. NICOSIA, *Giurisdizione nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, 120.

⁸ Cfr. F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, 1981, 335, secondo cui «individui sovrani disciplinano i rispettivi interessi stipulando patti; quando sorgano liti, le sottopongono a degli arbitri stabilendo eventualmente una regola».

⁹ Giusta la premessa della legittimità dell'autotutela e quella del carattere debole dello stato romano arcaico, la difesa privata, in un primo momento, viene

atto di autodifesa fosse, *coram populo*, contestato da chi lo subiva, per rendere palese a tutta la comunità che l'intervento del potere pubblico non era una ingerenza illecita in affari privati, ma la tutela della pace sociale minacciata dalla contesa e, ancora, che i litiganti non subivano una limitazione della propria sovranità, ma rimettevano essi stessi volontariamente la soluzione della controversia al giudizio di un loro pari. Ne consegue che l'accertamento del diritto e la soluzione della contesa venivano perseguiti in via immediata e diretta attraverso l'accordo delle parti e solo in via mediata ed indiretta con la pronuncia del giudice¹⁰.

Nell'*ordo iudiciorum privatorum*, i litiganti, di fronte alla comunità convocata a testimonio e al sommo magistrato, erano chiamati innanzi tutto a formalizzare le rispettive posizioni inerenti l'oggetto della contesa¹¹: la fase giudiziale cominciava solo a fronte del contrasto e della contrapposizione di queste dichiarazioni¹². In altre parole, è possibile individuare una forma di giurisdizione condizionata in cui, per adire l'organo giurisdizionale, era necessario che le parti manifestassero formalmente, *coram populo*, il configgere delle rispettive posizioni sull'oggetto della lite e la loro incapacità di trovare una soluzione consensuale alla contesa. Vi era, dunque,

inquadrate in rituali stragiudiziali, con la comunità che si limita a controllarne il rispetto delle formalità, per poi arrivare, a seguito del progressivo incremento di potere della *civitas* e di un sempre più penetrante intervento a fini di controllo, ad una forma vera e propria di 'rito giurisdizionale': G. NICOSIA, *Il processo privato romano*, I, *Le origini*, Torino, rist. 1986, 56 ss., 175 ss.; G. BROGGINI, *La prova nel processo romano arcaico*, in *Jus*, XI, 1960, 352.

¹⁰ A. GIFFARD, *La confessio in iure, étudiée spécialement dans la procédure formulaire*, Paris, 1900, 38 ss., osserva acutamente che, alle origini, più della massima *confessus pro iudicato habetur*, dovesse valere la sua reciproca *iudicatus pro confesso habetur*, ottenendosi in via indiretta con la *iudicatio* ciò che la *confessio* produceva per via diretta.

¹¹ Nel più antico rito delle *legis actiones* mediante scambio dialogico di *verba legis* e nel successivo rito formulare mediante trascrizione nella "formula": E. BETTI, *Processo civile romano*, in *Nuovo Dig. it.*, X, Torino, 1939, 621.

¹² Si noti che nelle fonti giuridiche romane contenenti esemplificazioni ai fini didattici, l'attore viene indicato con il nome convenzionale di *Aulus Agerius*, cioè *is qui agit*, mentre il *reus* con il nome di *Numerius Negidius*, cioè *is qui negat*, a conferma che la negazione della pretesa dell'attore è connaturale alla figura del convenuto.

una sorta di filtro conciliativo all'accesso alla giurisdizione, che si poneva quale condizione di procedibilità dell'azione giudiziale.

Ebbene, la *confessio*, quale dichiarazione del convenuto di concordare con le ragioni affermate dall'attore, costituisce il mancato avveramento di questa condizione interrompendo il successivo passaggio della contesa alla risoluzione giurisdizionale. La sequenza procedurale è nota: nella fase *in iure* l'attore aveva l'onere di convocare davanti al magistrato il convenuto, comunicandogli la pretesa che intendeva far valere; nel caso di approvazione dell'*actio* da parte del magistrato, il convenuto si trovava a dover decidere se negare fondamento alla pretesa dell'attore e così addivenire alla *litis contestatio*¹³ e quindi a sottoporre la controversia alla decisione d'un giudice privato¹⁴, o accettare la tesi dell'attore¹⁵. In quest'ultimo

¹³ La *litis contestatio* nell'*ordo iudiciorum privatorum* è un atto bilaterale e solenne con cui le parti manifestano l'accordo tra loro raggiunto, sia circa la formulazione dei termini della lite, sia circa la nomina del giudice, che si conclude *in iure* fra i litiganti sotto il controllo e con l'approvazione del magistrato giurisdicente: E. BETTI, *Processo civile romano*, cit., 624, s.; E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, 40. E. T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, in *Studi in onore di Chiovenda*, Padova, 1927, 457, sottolinea che la stessa sentenza traeva la sua efficacia da questo accordo delle parti le quali, pertanto, davanti al Pretore, così come bonariamente tra loro, potevano dare ai loro rapporti la forma e le conseguenze che preferivano.

¹⁴ Effettuata la *litis contestatio* ed investito formalmente il terzo della decisione attraverso il *iussum iudicandi* del magistrato giurisdicente, il procedimento si svolgeva *apud iudicem*, ove terminata la discussione e in base all'avvenuta istruttoria, il giudice emanava la sua *sententia*. Sul punto vedi E. BETTI, *Processo civile romano*, cit., 628.

¹⁵ Sui diversi comportamenti che il convenuto poteva assumere nella fase *in iure* vedi G. PUGLIESE, *Processo privato e processo pubblico. Contributo all'individuazione dei loro caratteri nella storia del diritto romano*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, I, 79, testo e note; ID., *Actio e diritto subbietivo*, Milano, 1939, 357 ss.; R. SANTORO, *Potere e azione nell'antico diritto romano*, in *Annali Palermo*, 30, 1967, 313 ss., il quale distingue tra le *legis actiones* unilaterali (*legis actio sacramento in rem, manus iniectio e pignoris capio*) e bilaterali (*legis actio sacramento in personam, legis actio per iudicis arbitrive postulationem, legis actio per conditionem*), in quanto quest'ultime imponevano al convenuto o di negare o di confessare.

caso il dibattito finiva con la *confessio in iure* da parte del convenuto e la dichiarazione della ragione dell'attore.

Questa *confessio in iure* in quanto riconoscimento stragiudiziale della ragione fatta valere dall'avversario, dava luogo all'accordo risolutorio della controversia sorta ed era quindi assimilabile a fenomeni sostanziali. La *confessio in iure* non era dunque una confessione dei fatti dedotti in lite, ma un negozio bilaterale ed astratto con cui la parte chiamata in giudizio riconosceva positivamente la ragione della controparte con riferimento ad un rapporto giuridico affermato come preesistente tra le parti, tanto con riguardo ad un credito (*actio in personam*) quanto con riguardo ad un diritto reale (*actio in rem*)¹⁶.

La *confessio in iure* procedeva, dunque, dalla volontà di disporre e di obbligarsi verso l'attore e si considerava atto dispositivo e vincolante, analogo ad una stipulazione stragiudiziale per se stessa obbligatoria che rendeva superflua la sentenza del giudice¹⁷. La confessione non dava luogo ad un giudicato, che poteva aversi solo dopo la *litis contestatio* ed il procedimento *in iudicio*, ma alla semplice ammissione delle domande dell'attore, omissa tutto il procedimento di cognizione¹⁸. Detto principio veniva espresso dai Romani con la massima *confessus pro iudicato habetur*¹⁹ ovvero *confessus pro iudicato est, quodammodo sua sententia damnatur*²⁰.

¹⁶ Secondo E. BETTI, *Diritto romano*, cit., 456 ss., ID., *Processo civile romano*, cit., 621 nota 11, la confessione, anche quando assumeva la forma di *cessio* e consisteva in un semplice ritirarsi dalla cosa, non era mai un semplice comportamento negativo, esaurientesi nella omissione della difesa processuale contro l'altrui "persecuzione" del diritto, ma aveva sempre il valore giuridico di una dichiarazione formalizzata, quantunque abbreviata perché silenziosa.

¹⁷ E. NORSA, *Sul concetto giuridico della confessione*, in *Arch. giur.*, LIX, 185; A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, in *Giur. it.*, LIII, 1901, 100 e C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, vol. I, 3 ed., Torino, 1927, 534, che considera la confessione atto analogo ad una stipulazione stragiudiziale per se stessa obbligatoria, che stava in luogo di pronuncia giudiziale.

¹⁸ A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, cit., 100 ss., nello stesso senso C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, cit., 534.

¹⁹ D. 42, 2, 6, 2 (ULPIANUS).

²⁰ D. 42, 2, 4 (PAULUS). Secondo il dettato delle XII Tavole dal giorno della confessione cominciava a decorrere il termine di trenta giorni fissato dalla leg-

Nel processo *per formulas*²¹ la *confessio in iure* manteneva la stessa struttura di atto dispositivo. Tuttavia, tra la confessione e la negazione della pretesa vi era una situazione intermedia che si aveva quando il convenuto, pur ammettendo il fondamento giuridico della pretesa dell'attore dal punto di vista del *ius civile*, affermava che tra lui e l'attore era intervenuto un fatto idoneo a disapplicare la pretesa sul piano fattuale²². Nel caso di *confessio intervenuta apud*

ge affinché il convenuto desse esecuzione a quanto confessato; scaduto detto termine si procedeva all'esecuzione forzata nella forma della *manus iniectio* (Tabula III). L'efficacia esecutiva della confessione era però limitata all'unico caso in cui fosse stata intentata un'azione creditoria per una somma determinata di denaro, mentre nel caso della confessione di un determinato oggetto che non fosse denaro contante, o di un oggetto indeterminato, il convenuto, ove possibile, doveva dirigere la confessione ad una determinata somma di denaro, cioè trasformarla *in certum*. F. C. DI SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it., vol. VII, Torino, 1896, 15 s. e 23; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 326-327; S. DI PAOLA, *Confessione (Diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 9. Se questo non era possibile veniva nominato un giudice, si faceva la contestazione della lite e si pronunciava la sentenza: E. BETTI, *L'effetto della "confessio" e della "infutatio certae pecuniae" nel processo civile romano*, in *Atti Regia Acc. Sc. di Torino*, 1914-1915, 700 ss.; G. PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, in *Jus*, 1960, 386 ss.; G. BROGGINI, *La prova nel processo romano arcaico*, cit., 348 ss. Il giudice era, tuttavia, vincolato al contenuto della confessione e la sua attività consisteva semplicemente nell'*aestimatio* e nella successiva condanna.

²¹ Nel periodo formulare il magistrato interveniva su richiesta della parte per concedere la formula e per investire in tal modo il giudice del potere-dovere di accertare se vi era un'effettiva controversia tra le parti e soltanto su ciò che era in contestazione tra loro. Il nuovo modo di intendere l'*actio* comportò che l'esecuzione, tanto per le azioni reali che per quelle personali, fosse sempre preceduta da un procedimento cognitorio davanti al *judex*, il quale si concludeva sempre con la *condemnatio* di una delle parti, G. PUGLIESE, *Actio e diritto subbiettivo*, cit., 414.

²² Sulla *praescriptio pro reo* ed *exceptio* vedi G. PUGLIESE, *Il processo civile romano. II. Il processo formulare*, Milano, 1963, 130; C. A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano*, Torino, II, *Il processo formulare*, 1982, 110 s.; V. ARANGIO RUIZ, *Corso di diritto romano, Il processo privato*, Roma, 1951, 117 s.; M. TALAMANCA, *Processo civile a) Diritto romano*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Varese, 1987, 41 ss., con ampi riferimenti alla genesi del processo formulare.

iudicem essa costituiva una prova liberamente valutabile²³: l'intervenuta *litis contestatio* che vincolava le parti al *iudicium* impediva, infatti, ogni atto successivo che ponesse un limite al potere del giudice²⁴.

La confessione stragiudiziale, quale mancato avveramento della condizione di accesso alla giurisdizione, viene ad estinguersi in seguito al passaggio dall'*ordo iudiciorum privatorum* alla *cognitio extra ordinem*²⁵.

A motivo di ciò si pongono due considerazioni. In primo luogo, nella *cognitio extra ordinem*, affidata per intero ai funzionari imperiali che instauravano, istruivano e decidevano direttamente la lite, viene a cadere la distinzione tra le fasi del processo *in iure* ed *apud iudicem*. Ciò comporta che la dichiarazione di riconoscimento della fondatezza del diritto preteso dall'attore resa dal convenuto comparso davanti al magistrato integra una confessione giudiziale.

In secondo luogo l'evolversi del diritto romano ed i cambiamenti sociali intervenuti determinano un mutamento dello stesso concetto di giurisdizione e consegnano un processo civile che non persegue più l'obiettivo di risolvere le controversie private, ma ha finalità prevalentemente pubblicistiche, intendendo attuare la giustizia fra i consociati. In questo contesto la confessione non comporta più, di per sé, la risoluzione della lite, ma ne diventa un mezzo di soluzione nelle mani del giudice, il quale in questa forma di procedura continua a decidere la controversia con la pronuncia della sentenza²⁶.

²³ A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, cit., 101; N. SCAPINI, *La confessione nel diritto romano*, I, *Diritto classico*, Torino, 1973, 144, adduce a sostegno del carattere di prova liberamente apprezzabile della *confessio apud iudicem* due passi della *pro Caecina* di Cicerone (1,3) e (9, 24).

²⁴ L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, Padova, 1978, 85.

²⁵ Detta così in quanto nuova procedura al di fuori dell'*ordo iudiciorum*. E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 672 e in *Processo civile romano*, cit., 630 s., specifica che l'*ordo iudiciorum privatorum* ebbe applicazione per tutta l'epoca propriamente romana, dalle origini fino al III sec. dell'era volgare. Il processo formulare venne abolito formalmente solo in età postclassica, con una costituzione di Costanzo Costante e Costantino II dell'anno 342, ma già da tempo in alcune controversie il pretore aveva preso a decidere egli stesso senza rinviare la questione al *index*. L'uso del processo di svolgersi tutto intero alla presenza dell'organo statale (*extraordinaria cognitio*) divenne poi sempre più frequente nell'età imperiale.

²⁶ V. DA S. MICHELE, *La confessione delle parti nel processo canonico*, Milano, 1957, 3 s.

Al fianco di questa prima figura di confessione, se ne aggiunge ben presto un'altra, sul presupposto che la tecnica giuridica primitiva, avendo a disposizione limitati paradigmi e schemi rituali, adatta tali modelli a varie applicazioni con finalità anche molto diverse.

Così, il formalismo processuale della fase *in iure* viene asservito a scopi negoziali. Le parti compaiono davanti al magistrato, *coram populo*²⁷, non già per risolvere una controversia, ma con finalità dispositive: all'esempio della *in iure cessio* quale simulata *vindicatio* seguita dalla rinuncia alla *contravindicatio*, con scopo acquisitivo e non già processuale, si aggiunge una figura di *confessio in iure* che piega lo strumento processuale a scopi negoziali²⁸.

Altro istituto a venire in rilievo è quella della *acceptilatio*, ovvero la dichiarazione stragiudiziale effettuata con formalità ben determinate, la quale realizza la remissione di un'obbligazione nata per *stipulatio* senza possibilità di controllo o di prova contraria circa la sua veridicità. Essa consiste in un dialogo tra debitore e creditore nel quale quest'ultimo interpellato dal primo riconosce di aver ricevuto quanto dovutogli²⁹. Nonostante il difetto in concreto dell'a-

²⁷ La comunità partecipa, perché convocata, a tutte le manifestazioni dell'*actio*, sia essa una pronunzia del magistrato o una pronunzia negoziale del privato, che avvengono, entrambe, evocando l'espressione *ex iure quiritorium*. L'assemblea, in questo modo, è testimone dell'atto, per offrire allo stesso non solo un mezzo di prova o di pubblicità, ma l'approvazione da parte del corpo sociale. In tal senso, R. SANTORO, *Il tempo e il luogo dell'actio prima della sua riduzione a strumento processuale*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo* (Aupa), XLI, 1991, 300 ss.

²⁸ Ritengono che attraverso la *confessio in iure* si possa dar vita ad una donazione: E. BETTI, *Ricognizione di debito e promessa di pagamento secondo il nuovo codice*, in *Temi emiliana*, 1943, 8; G. SEGRÈ, *Riproduzione, ricognizione e rinnovazione del negozio giuridico*, in *Scritti I*, Cortona, 1930, 681; *contra* S. DI PAOLA, *Confessio in iure*, Milano, 1952, 99.

²⁹ GAIO, *Inst.*, 3, 169: *Item per acceptilationem tollitur obligatio. Acceptilatio autem est veluti imaginaria solutio; quod enim ex verborum obligatione tibi debeam, id si velis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec verba me dicere "quod ego tibi promisi, habesne acceptum?" et tu respondeas "habeo"*.

dempimento, tale dichiarazione confessoria aveva effetto estintivo o meglio remissorio dell'obbligazione³⁰.

Quintiliano, vissuto pochi anni dopo Varrone, ma sempre sotto la vigenza dell'*ordo iudiciorum privatorum*, definisce la confessione come *contra se pronuntiatio*, ponendo così in rilievo non tanto la concordanza di affermazioni, secondo la definizione di Varrone, quanto lo sfavore del fatto confessato rispetto al dichiarante³¹. Non si tratta di distinzione di poco conto, risultando descritto un istituto affatto diverso da quello precedentemente esaminato.

La dichiarazione di un fatto a sé sfavorevole e favorevole alla controparte resa prima della fase *in iure* non risolveva di per sé la lite ma costituiva un mero elemento probatorio nelle mani del giudice per la soluzione della controversia³².

Tuttavia, mancando per tale confessione una regola analoga a quella *confessus pro iudicato est (habetur)*, la giurisprudenza romana e la cancelleria imperiale non hanno mai costruito, oltre che pensato, la confessione stragiudiziale come un istituto autonomo, ma ne hanno regolamentato i singoli casi (di riconoscimento esplicito o implicito), interpretando il significato della dichiarazione confessoria secondo come essa si presentava o di qual era il suo oggetto o di chi ne era destinatario. In base, poi, ai risultati dell'interpretazione che in ordine al suo contenuto ne veniva fatta dalla giurisprudenza, la confessione produceva effetti diversi. Le fonti offrono, infatti, tutta una casistica da cui risulta la tendenza a ricondurre le

³⁰ L'istituto nasce nel IV sec. a. C. come atto accompagnatorio dell'adempimento di un'obbligazione derivante da *stipulatio*. Tuttavia, già nel III sec. a. C. esso acquista una nuova funzione di remissione di debito. Vedi sul punto C. A. CANNATA, *Scritti scelti di diritto romano*, III, a cura di L. Vacca, Torino, 2014, 179; S. SOLAZZI, *Acceptilatio*, in *Nov. dig. it.*, I, Torino, 1968, 122.

³¹ M. FABII QUINTILIANI, *Declamationes minores*, Shackelton Bailey, 1989, Decl. 313, 6, p. 209.

³² P. FIORELLI, *Confessione (Diritto romano e intermedio)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 865; secondo A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, cit., 101, invece, rimase la distinzione tra *confessio in iure* ed *in iudicium*: ambedue le specie di confessione vennero però disciplinate sotto le regole che nel processo civile classico disciplinavano la *confessio in iudicium*.

dichiarazioni confessorie stragiudiziali a figure negoziali e solo, in subordine, ad attribuire loro una rilevanza processuale, quale l'efficacia di invertire l'*onus probandi*, riversando sul confitente l'onere della prova contraria, o di principio di prova da integrare con altri incombenti probatori³³.

2. *La confessione stragiudiziale nel diritto medioevale*

Nell'Alto Medioevo si afferma un processo orale, affidato a giudici non tecnici del diritto, in cui come prove vengono utilizzate le ordalie (prove di Dio)³⁴.

Presso i popoli germanici³⁵, in cui l'attività del giudice era diretta soltanto al conseguimento coattivo delle prestazioni dovute³⁶, non

³³ Vedi sul punto i testi esaminati da N. SCAPINI, *La confessione nel diritto romano*, cit., 190 e 247.

³⁴ L'ordalia, definita da F. PATETTA, *Le ordalie*, Torino, 1890, 2, come «ogni procedimento di qualsiasi genere, con cui si credeva di poter indurre esseri soprannaturali a manifestare in un dato modo la loro decisione sopra una questione produttiva di effetti giuridici», trova la sua giustificazione in società arretrate, ove prevalgono concezioni animistiche e soprannaturali del mondo reale: così L. DITTRICH, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano, 2000, 75. In dette società le ordalie costituivano la prova «razionale» per eccellenza: vedi in tal senso A. PADOA SCHIOPPA, *Discorso conclusivo*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, Spoleto, 1995, 1256; per ulteriori riferimenti si vedano anche G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, vol. III, p. I, Milano, 1925, 246 ss.; F. SINATTI D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo. Legislazione e prassi da Rotari ad Astolfo*, Milano, 1968, 235.

³⁵ A. PADOA SCHIOPPA, *Il diritto dei regni germanici*, in *Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007, 37 s., precisa che il diritto dei Germani presenta aspetti di fondo comuni sin dall'età precedente agli stanziamenti in occidente: le regole del diritto erano per essi, senza eccezioni, regole consuetudinarie, considerato che la scrittura era a loro sconosciuta. Sussistevano però anche delle differenze: ad esempio i giudizi di Dio sono una costante del processo primitivo dei germani, ma per secoli i Longobardi privilegiarono il duello giudiziario mentre gli Anglosassoni le prove ordaliche dell'acqua e del fuoco.

³⁶ Nel processo del mondo germanico la parte attrice tendeva a garantirsi con solenni rituali la liceità di un'esecuzione diretta nei confronti del debitore inadem-

spettava all'attore l'onere di provare la fondatezza del proprio diritto che egli affermava essere contrastato dal convenuto, ma gravava su quest'ultimo l'onere di liberarsi dall'accusa e di provare, nelle forme stabilite dal giudice, che la pretesa attrice era infondata³⁷. Il convenuto se non poteva contraddire alla domanda con mezzi adeguati, vi aderiva, se non altro per evitare la sanzione pecuniaria a cui sarebbe andato incontro in caso di soccombenza³⁸.

Si afferma, quindi, una concezione della confessione quale rinuncia alla contesa e riconoscimento della pretesa avversaria. Chi confessava, infatti, sebbene perdesse senz'altro la causa, evitava

piante, mentre il convenuto era il soggetto che, dinanzi all'assemblea o al giudice, era stato indicato dall'attore come violatore di un diritto, quindi la parte dalla quale si pretendeva un comportamento idoneo a superare lo stato d'ingiustizia. Si trattava, quindi, di un procedimento tutto teso all'adempimento di un'obbligazione non soddisfatta, a differenza del processo romano che, al di fuori e al di sopra di questa funzione di coazione e di sanzione, tendeva ad ottenere la certezza giuridica di una determinata situazione: così G. CHIOVENDA, *Sulla influenza delle idee romane nella formazione dei processi civili moderni (Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, Bologna-Roma, 1933), II, Bologna-Pavia, 1935, 423 ss.

³⁷ Osserva A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, 2 ed., curata da P. Del Giudice, Torino, 1896-1902, VI, parte I, 319, che il fondamento del dovere per il convenuto che contesta di provare le sue affermazioni si ritrova nella profonda moralità che avevano le popolazioni barbariche. Infatti, se taluno aveva asserito in giudizio un fatto, la sua asserzione si aveva per verace, di guisa che non la si poteva distruggere con un'asserzione contraria, ma solo ricorrendo ad un ordine superiore e facendo intervenire direttamente o indirettamente la divinità. Su questo aspetto della procedura germanica vedi anche G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, cit., 724; G. CHIOVENDA, *Romanesimo e germanesimo*, in *Saggi di diritto processuale civile* (1894-1937), vol. I, Milano, 1993, 197; A. CAMPITELLI, voce *Processo civile (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 90-91.

³⁸ Sul diritto dei regni germanici vedi A. PADOA SCHIOPPA, *Giudici e giustizia nell'Italia carolingia*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, vol. 3, Milano, 2003, 1623-1667; ID., *Il diritto dei regni germanici*, cit., 35 ss. Con particolare riferimento alle strutture giudiziarie dei popoli germanici vedi F. CALASSO, *Medio evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano, 1954, 30 ss.; A. CAMPITELLI, voce *Processo civile (diritto intermedio)*, cit., 79-101; ID., *Attività processuale e documentazione giuridica. Aspetti e problemi del processo civile nel medio evo*, Bari, 1989, 7 ss.; F. SINATTI-D'AMICO, *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo*, cit., con ampia bibliografia; C. NANI, *Studi di diritto longobardo*, Torino, 1977-1978.

quelle pene a cui sarebbe andato incontro nel caso del fallimento d'un suo tentativo di prova temerario³⁹.

Un processo, che si poneva quale fine, non l'accertamento dei fatti, ma di risolvere rapidamente la lite attraverso una dimostrazione di forza (il duello o l'ordalia)⁴⁰, il cui esito avrebbe fatto emergere quale fosse la volontà della divinità in merito alla controversia, decretandone la vittoria in giudizio, non poteva essere condiviso dalla Chiesa che individuava quale fine del processo il riconoscimento della verità.

L'influenza della Chiesa contraria, quindi, a prove volte a strumentalizzare il potere divino e a sollecitarne quasi a comando una manifestazione nelle vicende umane e le tracce della tradizione romana, portarono progressivamente ad abbandonare, prima nelle prassi e, in un secondo momento, nelle leggi⁴¹, le prove ordaliche, aprendo la via alle prove razionali.

2.a. Segue: la confessione elaborata nel Corpus iuris canonici e dalla dottrina canonica anteriore alla legislazione ecclesiastica vigente

La procedura canonica, nata dalla tradizione romana, ne aveva conservato i riti e li aveva semplificati adattandoli agli uomini e ai

³⁹ P. FIORELLI, *Confessione (Diritto romano e intermedio)*, cit., 866; A. CARRATA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 44 s., precisa che il convenuto che non riusciva a provare l'infondatezza della pretesa avversaria andava incontro alla stessa sanzione prevista in caso di contumacia, consistente nella condanna al pagamento di una multa, oltre al rimborso delle spese processuali a favore dell'avversario.

⁴⁰ A. CAMPITELLI, *Processo civile (dir. interm.)*, cit., 91, ID., *Contumacia civile. Prassi e dottrina nell'età intermedia*, Napoli, 1979, 10 ss., osserva che nella prima fase del processo germanico, in cui l'invito a comparire davanti al *mallum* (tribunale) è un atto propriamente privato e la funzione assolta dall'organo giurisdizionale è quella di compositore degli interessi privati in contrasto al fine di ristabilire la pace individuale e sociale turbata, le prove costituiscono un affare essenzialmente privato, in quanto dirette prevalentemente all'avversario, e non a convincere il giudice.

⁴¹ E. CORTESE, *Il processo longobardo tra romanità e germanesimo*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, [Settimane del Centro italiano di studi sull'alto medioevo], Spoleto 1995, 621 ss. e spec. 633.

tempi⁴². Nel primo periodo vi è una procedura analoga, sia presso i tribunali ecclesiastici che presso quelli laici. La Chiesa aveva, infatti, assorbito gradatamente le regole processuali romane e le aveva adottate nei suoi tribunali, senza nulla aggiungere ai perfetti meccanismi che utilizzava.

Successivamente aveva completato, con le disposizioni delle decretali, una propria legislazione in materia processuale che le consentiva di articolare ed ordinare tutto il processo canonico secondo lo spirito singolare del suo ordinamento⁴³.

Nella letteratura processualistica vengono composte nuove opere ove vengono applicate le categorie del diritto romano arricchite delle nuove regole emanate dai pontefici; con riferimento alla confessione numerosi sono le Decretali, i canoni di concili e gli scritti di ecclesiastici, in cui vengono enunciati principi ad essa inerenti.

Nel pieno rispetto della tradizione romanistica un punto centrale del processo romano canonico continua ad essere la *litis contestatio* in cui il convenuto una volta comparso in giudizio era tenuto a manifestare la volontà di continuare o meno la lite. In caso di espresso riconoscimento del diritto vantato dall'attore (la c.d. *confessio in iure* romana), il giudice chiudeva il procedimento appena iniziato, non con una sentenza, mancando il presupposto della *litis contestatio*, ma con la pronuncia di un *praeceptum de solvendo* che dava all'attore la possibilità di iniziare subito l'esecuzione⁴⁴.

Se invece il convenuto, regolarmente citato, prendeva posizione sulle affermazioni dell'attore, la lite era ritenuta "contestata" ed il processo proseguiva fino alla sentenza, anche nel caso in cui

⁴² G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, cit., 102 ss.; P. GROSSI, *Somme penitenziali, diritto canonico, diritto comune*, in "Annali dell'Università di Macerata", 28, 1966, 95-134; ID., *L'ordine giuridico medioevale*, Bari, 1995.

⁴³ Sulle fonti canonistiche vedi A. PADOA SCHIOPPA, *Il modello del diritto canonico, in Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, 188 ss.; ID., *Il diritto canonico*, in *Storia del diritto in Europa*, cit., 99 ss.

⁴⁴ Il riconoscimento della domanda prima della *litis contestatio* ebbe notevole importanza per lo sviluppo, nel periodo del basso medioevo, dei c.d. *instrumenta guarentiggiata*: vedi G. CHIOVENDA, *Romanesimo e germanesimo*, cit., 205; E. T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, cit., 461 s.; A. PERTILE, *Storia*, cit., II, 114 ss.

la parte avesse confessato *sua sponte* la verità dei fatti allegati dalla controparte.

La confessione poteva poi essere provocata nel corso del giudizio, successivamente alla *litis contestatio*, per effetto della formulazione delle *positiones*. Queste, sorte sotto l'influenza di istituti germanici⁴⁵, accolte e regolate dal diritto canonico e studiate poi dai giuristi applicandovi i testi romani relativi alle *interrogationes in iure* e alla confessione, consistevano nella formulazione da parte dell'attore di numerose proposizioni distinte che riassumevano tutta la materia della lite e su cui l'avversario era invitato a rispondere.

Le *positiones* avevano lo scopo di fornire al giudice i mezzi per conoscere la verità dei fatti su cui era chiamato a giudicare⁴⁶. Se la risposta era affermativa si aveva confessione giudiziale. Le *responsiones* del convenuto venivano assicurate e confortate dall'obbligo della prestazione del giuramento sulla verità delle deposizioni; in caso inverso infatti il confitente sarebbe incorso nella *poena periurii*⁴⁷.

Posto che la funzione della posizione non era limitata alla prova dei fatti, ma alla confessione delle parti, irrevocabile e decisiva della lite, si viene affermando un nuovo concetto di certezza legale in cui la decisione è indipendente dal convincimento del giudice⁴⁸.

⁴⁵ G. SALVIOLI, *Storia*, cit., parte I, 316, rinviene l'origine delle *positiones* nella forma rudimentale di interrogatorio che il giudice effettuava nel processo germanico, ove la "contestazione della lite" emergeva dalle domande che il giudice rivolgeva al convenuto e dalle risposte che questi forniva. Così G. CHIOVENDA, *Romanesimo*, cit., 201-202; A. PERTILE, *Storia*, cit., parte II, 70 ss.; E. T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento*, cit., 459; A. CASTELLARI, *L'interrogatorio delle parti*, Appendice al *Commentario alle Pandette*, di F. Glück, libro IX, tit. 2, Milano, 1896, 69, che dà indicazioni sulla distinzione tra *positiones ante litem contestatam*, che erano "preparatorie" all'*actio*, e quelle *post litem contestatam*, che miravano ad agevolare la parte cui incombeva l'onere probatorio.

⁴⁶ E. T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, cit., 461.

⁴⁷ A. CASTELLARI, *Delle posizioni nella procedura comune italiana*, Appendice al *Commentario alle Pandette*, di F. Glück, libro XI, cit., 83 ss., precisa che secondo alcuni il giuramento serviva solo a conferire maggiore solennità alle deposizioni e non a vincolare il confitente davanti al tribunale.

⁴⁸ G. SALVIOLI, *Storia*, cit., 741 afferma che «sentenziare secondo le prove e queste valutare con pura coscienza, avendo Dio per giudice: ecco la norma se-

In ciò può ravvisarsi l'inizio di quel sistema di prove legali che si svilupparono nel XIV e nel XV secolo, ove la funzione del giudice divenne puramente passiva, aritmetica, dato che la valutazione giuridica della prova veniva stabilita in anticipo dalla legge⁴⁹.

Dai canonisti viene, inoltre, elaborata la partizione della confessione in giudiziale e stragiudiziale. Circa quest'ultima si ricordano tre decretali, la prima delle quali è una decisione emessa dal Papa Innocenzo III (X, 1, 6, 26), in un caso in cui alcuni inquisitori, da esso inviati ad indagare su alcune irregolarità verificatesi nella Chiesa di Tolosa, avevano appurato come un tal Mascaron *cancellarius*, aveva confessato di aver contribuito ad eleggere un vescovo che si era messo d'accordo con gli elettori. Sulla base di detto riconoscimento (che fa prova del torto), il Pontefice aveva deciso che Mascaron, il quale *scienter* aveva eletto un indegno, fosse egli stesso indegno del posto occupato ed andasse destituito⁵⁰.

Da questa decretale si è dedotto che la *confessio facta in causa inquisitionis fidem facit et praeiudicat in causa electionis*, e poiché in questo caso la *confessio* rispetto al giudizio di cui si tratta, era fatta *extra iudicium*, si è concluso che anche la *confessio extraiudicialis* poteva pregiudicare⁵¹.

In un altro caso un diacono il quale *non erubuit publice confiteri* di aver conosciuto carnalmente una donna altrui⁵², era stato punito poiché *nemo de improbitate sua debet commodum habere*. Questa decretale, come si evince dalla gl. *publice confiteri* ad h.c., dovuta ad Innocenzo III, riconferma il principio precedente.

guita nelle scuole e nei tribunali. Né tale principio resta diminuito dal fatto che si passò all'elenco delle prove, e ciò per rispondere ai criteri di classificazione allora dominanti...e così si arriva a Matteo di Afflitto che scrive «*iudices in hoc regno (Napoli) debent iudicare secundum purissimam conscientiam et veritatem*».

⁴⁹ A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, 186 s.

⁵⁰ A. FRIEDBERG, *Corpus iuris canonici*², Graz, 1955, II, p. 70 ss.

⁵¹ G. DURANTE, *Speculum iuris*, II, *De confessione*, § 3, nn. 5 e 7; E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, in *Studi di diritto privato italiano e straniero diretti da Mario Rotondi*, Padova, 1937, 260.

⁵² Il caso è contenuto in c. 9, X, 5, 31, vedi A. FRIEDBERG, *Corpus iuris canonici*², cit., 838.

Infine, in un caso in cui un tale richiedeva al debitore la somma portata in una scrittura⁵³, il Pontefice Gregorio IX aveva deciso che se l'atto faceva menzione della causa del debito il debitore andava senz'altro condannato, salvo fosse riuscito a provare di non dovere; se l'atto, invece, non faceva menzione della causa gravava sull'attore l'onere di provare il fondamento del credito.

Da questa decretale si è dedotto che la *confessio in scripto facta praeiudicat*. La massima è interessante, in primo luogo perché pone esplicitamente in rapporto la confessione col documento⁵⁴, secondariamente perché indica la causa quale requisito della confessione stragiudiziale⁵⁵.

L'accentuazione del requisito della *expressio causae* per l'efficacia della confessione, dovuta probabilmente all'esigenza di garantire la veridicità dell'affermazione⁵⁶, porta ad attribuire carattere impegnativo alla confessione; per quella stragiudiziale si parla di *effectum inducendi obligationem*⁵⁷.

Si tendeva, poi, a distinguere l'efficacia della confessione stragiudiziale a seconda che fosse diretta *ad liberandum* anziché *ad obligandum*⁵⁸.

Mentre, quindi, in un primo tempo i canonisti ritenevano che la confessione stragiudiziale avesse forza di piena prova, pur in assenza della causa ed anche la Glossa (ad l. 2 *de doli exc.*), sebbene distinguesse tra confessione *ad liberandum* e confessione *ad obligandum*, almeno della prima ne ammetteva l'efficacia giuridica anche senza indicazione della causa⁵⁹, successivamente i giuristi cominciarono a

⁵³ In c. 14, X, 2, 22; v. A. FRIEDBERG, *Corpus iuris canonici*², cit., 353.

⁵⁴ E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato*, cit., 261 ss.

⁵⁵ PAOLO DI CASTRO, ad. I. 7, C. 1, 18, n. 3; T. ASCARELLI, *La letteralità nei titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 241 ss. e nota 2.

⁵⁶ L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, cit., 87.

⁵⁷ A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, lib. II, Decr. Tit. XVIII. *De Confessione extraiudiciali*, n. 37, Venetiis, 1735, t. II, 178.

⁵⁸ Cfr. T. ASCARELLI, *La letteralità nei titoli di credito*, cit., 242, specifica che ravvisata nella *confessio* un contratto, essa veniva sottoposta alle norme generali elaborate nella dottrina canonica per tutti i contratti: accettazione della controparte e necessità della causa, se *ad obligandum*.

⁵⁹ G. MESSINA, *Contributo alla dottrina della confessione* (in *Foro Sardo* 1902), ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948, 42-43.

richiedere la causa quale requisito della confessione stragiudiziale. Le Decretali⁶⁰ riconoscono valore di piena prova alle dichiarazioni sfavorevoli fatte all'avversario con l'enunciazione della causa e alla presenza di due testimoni.

Nel *Corpus iuris Canonici* la confessione civile si presentava o come *confessio petitionis actoris*, cioè «riconoscimento da parte del convenuto della fondatezza della pretesa dell'attore» o come *confessio facti*, consistente nella «dichiarazione di una delle parti, intesa ad affermare un fatto contro di sé ed in favore dell'altra parte».

Per il *Corpus Iuris Canonici* esulava dalla natura della confessione civile il concetto di atto dispositivo del confitente, di contratto che la rendesse sufficiente di per sé a risolvere il dubbio sul fatto controverso eliminando ogni attività indagatrice del giudice. Essa era piuttosto un mezzo di prova di cui il giudice si serviva per formarsi la coscienza sulla realtà del fatto in discussione ed emettere la sentenza; prova la cui efficacia era piena, semipiena o nulla in base al fatto che fosse più o meno rivestita dei requisiti di forma e contenuto indicati nei seguenti versi della Glossa del *Decretum Gratiani*: *maior, sponte⁶¹, sciens, contra se, ius sit et hostis. Nec natura neget, favor, et lis iusve repugnet⁶²*. Doveva cioè essere emessa da un soggetto maggiorenne⁶³, nel pieno uso della sue facoltà mentali e quindi consapevole dei suoi atti, doveva emettersi spontaneamente, senza alcuna costrizione, alla presenza dell'avversario e resa (se giudiziale), o dedotta (se stragiudiziale), davanti a giudice competente a decidere la causa.

⁶⁰ *De Decretalibus* GREGORII, lib. II, tit. XXII, c. 14.

⁶¹ V. DA S. MICHELE, *La confessione delle parti*, cit., 39 ss., sottolinea come la prescrizione sulla spontaneità della confessione giudiziale canonica, ascrivibile a Papa Alessandro I, nel prologo e nel capitolo II della sua "Epistola I... ad omnes orthodoxos", si trovi inalterata nel *Decretum Gratiani*.

⁶² Requisiti elencati nella glossa *Confessum*, C II, qu. 1, c. 1.

⁶³ V. DA S. MICHELE, *La confessione delle parti*, cit., 134, specifica che nel *Corpus iuris Canonici* si richiedeva la *persona standi in iudicio* (cioè la *legitimatio ad causam e ad processum*) e poiché la confessione stragiudiziale poteva essere emessa da chiunque, ai fini del can. 1753, potevano essere dedotte in giudizio solo quelle confessioni stragiudiziali civili riguardanti quei diritti e quei casi per i quali il *Codex Iuris Canonici* concedeva la *persona standi in iudicio activa e passiva* al confitente.

La confessione, inoltre, non doveva essere fatta dal confitente in proprio favore, né apportare pregiudizio ad una *res* che godeva di *favor iuris*. Il suo contenuto doveva essere possibile, sfavorevole al confitente e favorevole all'avversario.

Detti requisiti condizionavano anche la validità della confessione stragiudiziale civile che era, però, subordinata alla presenza di ulteriori requisiti di forma, quali essere resa alla presenza dell'avversario, attestata da due testimoni idonei e rogati, cioè chiamati *ad hoc* per essere testimoni della confessione ed essere discreta, cioè accompagnata dalla causa che aveva dato origine alla confessione⁶⁴. In quest'ultimo caso, però, la presenza dell'avversario e dei testimoni non era richiesta se la confessione stragiudiziale civile discreta era emessa per iscritto oppure resa in un'ultima volontà per soddisfare ad obblighi di giustizia o per lasciare beni in favore di cause pie⁶⁵.

L'esigenza di provare la confessione stragiudiziale porta alla preminenza dell'atto scritto; essa viene in considerazione come contenuto del documento⁶⁶. Quando l'efficacia probativa della confessione stragiudiziale era piena, una volta accettata ed inserita nella struttura del processo, produceva gli effetti propri della confessione giudiziale civile. Negli altri casi assumeva, invece, l'aspetto di un indizio di cui il giudice doveva valutare la quantità della forza probativa⁶⁷.

Per la dottrina canonica successiva al XVI sec. la confessione stragiudiziale poteva avere efficacia di piena prova se asseverata

⁶⁴ Mentre in un primo tempo la Rota riteneva che la confessione stragiudiziale facesse piena prova anche se il confessionario non fosse presente, in un secondo tempo essa, per l'efficacia stessa, richiese, o la presenza della parte a cui la *confessio* era diretta, ovvero la presenza di idonei testimoni.

⁶⁵ V. DA S. MICHELE, *La confessione delle parti*, cit., 73 s.; V. PANUCCIO, *La confessione stragiudiziale*, cit., 76-77.

⁶⁶ H. LÉVY-BRÜHL H., *La preuve judiciaire, étude de sociologie juridique*, Paris, 1964, 119, rileva che nell'antichità, la maggior forza probante dell'atto chirografo rispetto a quello redatto in forma oggettiva (*testatio*) è dovuta al fatto che nel primo la dichiarazione ha il valore di una confessione.

⁶⁷ Così, V. DA S. MICHELE, *La confessione delle parti*, cit., 78.

dal confitente con giuramento o geminata, cioè ripetuta a diverse persone, in tempi diversi. Identica efficacia veniva poi attribuita alla confessione stragiudiziale indiscreta (cioè senza causa) se resa personalmente dal confitente (non già dal suo procuratore) alla presenza dell'avversario e se volta a liberare questi da un obbligo verso il confitente⁶⁸.

2.b. *Segue: la confessione nel diritto civile*

Il processo medioevale italiano conservava l'atto della contestazione della lite come momento solenne che valeva a fissare i termini della controversia e faceva sorgere nel giudice l'obbligo di pronunciare⁶⁹. Se il convenuto, appena chiamato in giudizio, riconosceva il diritto vantato dall'attore veniva meno la possibilità della contestazione della lite, ed il giudice concedeva all'attore la possibilità di procedere in via esecutiva con un semplice *praeceptum de solvendo*⁷⁰.

I glossatori, focalizzando l'attenzione sui momenti processuali *ante* e *post litem contestatam*, e così perdendo la distinzione tra la fase *in iure* e la fase *apud iudicem* del processo romano classico, arrivarono a qualificare come *confessio in iure* ogni confessione giudiziale, ossia pronunciata *in loco in quo ius redditur* (Pillio).

Nel caso, invece, in cui la confessione fosse intervenuta dopo la *litis contestatio*, il giudice doveva necessariamente emanare la sentenza per chiudere la lite. In questo contesto, l'antica regola *confessus pro iudicato habetur*, che nel diritto romano valeva solo per la *confessio*

⁶⁸ A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universale*, Paris, 1864-1870, nn. 50, 51.

⁶⁹ Il giudice in questa fase del procedimento era il personaggio centrale. Delimitava i termini della controversia e le parti ribadivano le rispettive posizioni: l'attore narrando e affermando e il convenuto confessando o negando. Come affermava G. DURANTE, *Speculum iudiciale*, II, 2, § 16 «*in litis contestatione requiruntur animus et verbas*». Anche Accursio considera la *litis contestatio* il momento centrale del procedimento che consiste, secondo l'espressione della glossa *litis contestatio* all'Autentica *de exhibendis et introducendo reis* (Nov. 53, 2), nella *narratio* dell'attore a cui deve seguire la *responsio* del convenuto.

⁷⁰ ACCURSIO, nella glossa alla l. un. C. *de conf.*

in iure, muta ora profondamente di significato e anzichè porre il *confessus* nelle stesse condizioni del *indicatus*, esprime soltanto che la confessione crea per il giudice e per le parti l'accertamento formale e definitivo della verità del fatto confessato⁷¹. Il far dipendere la decisione del rapporto dalla confessione dell'avversario introduce un elemento tecnico meccanico di valutazione anticipata della prova stabilita dalla legge, destinato ad alterare il modo tradizionale di concepire il ragionamento del giudice.

L'immissione del meccanismo delle *positiones* nella struttura del processo medioevale permise l'utilizzazione del sapere delle parti in un procedimento di tipo dispositivo, dominato cioè dal principio di iniziativa delle parti e dalla più rigida neutralità del giudice⁷².

Per i glossatori la confessione era ordinata all'intento della processuale verità dei fatti, cioè non con il proposito che il confitente riconoscesse una sua obbligazione, ma con il proposito che riconoscesse questo o quello per vero⁷³.

Quanto alla confessione stragiudiziale come dichiarazione della verità di un fatto la dottrina del diritto comune tendeva ad assimilare la confessione stragiudiziale, avente nella scrittura il suo principale mezzo di prova⁷⁴, alla *stipulatio* e alla *litterarum obligatio*, da cui l'adagio: *qui confitetur in iudicio, quasi contrahit*⁷⁵. A ciò aveva contribuito il non aver tenuto distinto il documento provante la confessione

⁷¹ E. T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, cit., 461; G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile*, cit., II, 447; A. CASTELLARI, *L'interrogatorio*, cit., 81 ss.

⁷² A. GIULIANI, *Il concetto di prova*, cit., 175.

⁷³ G. SALVIOLI, *Storia delle procedura civile e criminale*, cit., 313.

⁷⁴ L'esigenza di provare la confessione stragiudiziale porta alla preminenza dell'atto scritto; essa pertanto viene in considerazione come contenuto del documento. H. LEVY-BRUHL, *La preuve judiciaire*, Paris, 1964, 119, osserva che la maggior forza probante, nell'antichità, dell'atto redatto in forma soggettiva (chirografo) rispetto a quello in forma oggettiva (*testatio*) è dovuta al fatto che nel primo la dichiarazione ha il valore di una confessione.

⁷⁵ Secondo E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, cit., 270, una causa, cioè un motivo giuridicamente lecito e degno di considerazione deve stare alla base della *stipulatio*, della *confessio*, del *pactum*, in una parola di qualsiasi convenzione.

da ciò che quest'ultima provava, per cui la giuridica validità del documento condizionava quella della confessione. Si ricercava solo che cosa provava la confessione stragiudiziale scritta e le si attribuiva piena forza probante, anche se resa in assenza dell'avversario, senza la sua accettazione e senza indicazione della causa⁷⁶.

Nella scuola bolognese, in cui numerose erano le dispute sul valore della confessione stragiudiziale, prevalse la tesi sostenuta da Azone⁷⁷ e da Accursio⁷⁸, secondo cui aveva sì valore di prova, ma con grandi limitazioni: non fatta alla parte avversa o non in sua presenza, valeva come presunzione o prova semipiena, per cui l'onere della prova cadeva sull'avversario. Si faceva eccezione *si directo tendat ad obligandum confitentem*.

In genere si considerava la confessione stragiudiziale, non come espressione di una presunta verità, ma come risultato della volontà del confitente di volersi obbligare in rapporto al vero⁷⁹; essa veniva inquadrata quale accordo delle parti avente piena efficacia probatoria in presenza dei requisiti dei contratti. Tra questi assunse un valore preminente l'*expressio causae*, non quale *ratio* che doveva attestare la verità dell'ammissione, ma quale *causa debendi* del rapporto materiale confessato, con cui la confessione finiva per essere confusa. Questo requisito giunse ad assorbire la confessione concepita, attraverso il descritto travaglio di arbitrarie ed errate interpretazioni, come fonte o causa autonoma essa stessa di obbligazione⁸⁰.

A differenza, quindi della confessione giudiziale di un'obbligazione, che era valida anche senza indicazione della causa, la confessione stragiudiziale doveva contenere la causa, sia che la si considerasse come atto contrattuale materiale, sia come contratto formale di riconoscimento della verità. Essa ebbe forza probante, ma solo

⁷⁶ Vedi sul punto la dottrina indicata da G. MESSINA, *Contributo alla teoria della confessione*, cit., 42, nota 75.

⁷⁷ AZONE, *Summa Cod. de conf.*, n. 20, sq. e ad 1. un. C. *de confessis*.

⁷⁸ Vedi sul punto C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948, rist. Milano, 1993, 128.

⁷⁹ Sul problema del vero, R. B. RIVA, *L'avvocato non difenda cause ingiuste, Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna*, I, *Il medioevo*, Milano, 2012.

⁸⁰ ACCURSIO, ad 1. un. C. *de conf.*

di se stessa, non di rapporti giuridici precedenti, come si rileva dalle parole di Durando «*non praejudicat iure confessionis, tamen praejudicat quandoque iure pacti*»⁸¹.

Alcuni commentatori davano, inoltre, rilievo al tenore della dichiarazione, per cui ritenevano aversi prova, in presenza di *verba enunciativa*, mentre l'affermazione aveva *vim pacti*, in caso di pronuncia di *verba dispositiva*. La distinzione tra *verba enunciativa* e *dispositiva* si rinviene nella *Glossa* riguardo alle disposizioni testamentarie, ove si distingueva la confessione che ammetteva la prova dell'errore, dal legato⁸².

Per la giurisprudenza successiva la confessione stragiudiziale espressa nell'assenza della parte provava in modo semipieno, mentre faceva piena prova se fatta pro *exoneratione conscientiae* o se manifestata parte presente⁸³.

Sotto l'impero del diritto intermedio anche il giurista Giuseppe Mascardi insegnava, con riferimento alla confessione stragiudiziale, che essa prova pienamente se fatta alla parte o a chi la rappresenta «*Confessio extra-judicialis parte praesente plene probat, et relevat ab alio onere probandi. Pars praesens dicitur quando nuncius, vel negotiorum gestor pro absente acceptat confessionem*»⁸⁴.

3. La confessione stragiudiziale nell'età delle codificazioni

a) Germania

La dottrina tedesca dell'800 trattava la confessione in un capitolo dedicato alla "necessità di prova" (*Beweisbedürftigkeit*) e la escludeva dal novero delle prove, ponendola in diretto rapporto con il meccanismo normativo di ripartizione dell'onere della prova. Essa vedeva nella confessione una dispensa dall'onere di provare, in sin-

⁸¹ *Speculum judic.*, p. II, 2, § 13, n. 13.

⁸² Cfr. E. M. MEIJERS, *La théorie des Ultramontani concernant la force obligatoire et la force probante des actes sous seing privé*, in *Etudes d'histoire du droit*, t. IV, Leyde, 1966, 53 ss., 66.

⁸³ Così, G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, cit., 445 s.

⁸⁴ G. MASCARDI, *De probationibus*, vol. I, *Conclus.* 345 e 346 (*Augustae Taurinorum*, 1624).

tonia con quanto previsto, sia nei testi giustiniani e nel *Corpus iuris canonici* che, come abbiamo visto, spesso trattavano l'istituto in titoli separati da quelli dedicati ad altre prove, sia alle fonti canonistiche che si occupavano dell'atto confessorio prima di parlare delle prove, inquadrandolo come *relevatio ab onere probandi* o *levamen probationis*: così le Decretali e il Sesto⁸⁵.

In particolare Wetzell, nel coordinare la ricca fioritura di studi sul diritto comune, distingueva nettamente la *confessio in iure* dalla *confessio in iudicio*, comprendente la prima la pretesa fatta valere dall'attore, riguardante la seconda singoli fatti sui quali quella si fonda. Mentre la *confessio in iure* conteneva in sé medesima la condanna del confitente e la sentenza, meramente dichiarativa, non faceva che constatarne l'emanazione, la *confessio in iudicio* veniva considerata come un elemento di convincimento per la decisione del giudice⁸⁶.

I numerosi progetti di regolamento processuale che si erano venuti elaborando in Germania avevano accolto, oltre alla confessione su singoli fatti, anche la *confessio in iure* di Wetzell, ossia quella che aveva per oggetto la pretesa stessa dell'attore, dando ad essa il nuovo nome di riconoscimento (*Anerkennung* o *Anerkenntnis*), con l'efficacia o di valere senz'altro, registrata a verbale, come titolo esecutivo, o di limitare l'attività del giudice al solo compito dell'emanazione di una sentenza conforme⁸⁷. Detto sistema venne accolto dalla C.P.O. del 1877, il quale al § 278 stabiliva che «se una parte riconosce nella trattazione orale, interamente od in parte, la pretesa fatta valere contro di lei, essa deve, su domanda, essere condannata conformemente al riconoscimento».

La confessione stragiudiziale non veniva invece menzionata, né quale mezzo di prova libera, né tanto meno quale mezzo di prova

⁸⁵ Vedi C. FURNO, *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 874 e le fonti ivi indicate.

⁸⁶ Così E. T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, cit., 468.

⁸⁷ G. W. WETZELL, *System d. ordentl. Civilprocesses*, 3 ed., Leipzig, 1878, 116, 171, vede nella confessione una rinuncia al diritto sostanziale controverso.

piena⁸⁸, sebbene la prima bozza del B.G.B. del 1888 contenesse la proposta di disporre che la confessione stragiudiziale rendesse il fatto dichiarato incontestabile⁸⁹.

Di fronte all'insuccesso dei diversi tentativi, effettuati durante la seconda metà dell'ottocento, di introdurre nell'ordinamento tedesco norme volte a riconoscere alla confessione stragiudiziale la stessa efficacia di quella giudiziale, fu la dottrina, soprattutto ad opera di Bähr, ad attribuire rilevanza alla confessione stragiudiziale, elaborando la teoria del riconoscimento come causa "*Grund*" di obbligazione⁹⁰. L'intento di Bähr era di predisporre sul terreno sostanziale, prima del processo, un mezzo convenzionale di efficacia pari alla *confessio in iure*⁹¹. Fu così che la necessità di inserire il riconoscimento fra le fonti delle obbligazioni condusse a costruire il contratto di riconoscimento, quale contratto materiale autonomo, astratto dalla causa, che trovava in se stesso la fonte di una nuova obbligazione e la cui essenza era costituita dalla volontà di obbligarsi⁹². Bähr ravvisava, infatti, una strettissima vicinanza tra il

⁸⁸ C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, cit., 140; ID., *Confessione*, cit., 908-909; E. T. LIEBMAN, *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, 280; M. GIORGIANNI, *Accertamento (negozio di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, I, 233.

⁸⁹ Nel 1868, la Commissione per l'elaborazione di una bozza di un'ordinanza processuale per gli Stati tedeschi del nord, aveva formulato due norme nelle quali sostanzialmente si inquadrava la confessione stragiudiziale scritta come negozio che aveva l'efficacia della confessione giudiziale. Questa bozza non fu mai adottata, come il paragrafo contenuto in una bozza di ordinanza processuale del ministero di grazia e giustizia prussiano del 1871, in cui si prevedeva che una confessione scritta a favore della controparte costituiva piena prova del fatto riconosciuto.

⁹⁰ C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, cit., 129, rileva che uno spunto nel senso sviluppato da O. BÄHR, si trova già in F. C. von SAVIGNY, *Sistema*, cit., VII, 19: «...oltre alla confessione giudiziale, può esservi anche un contratto diretto allo stesso scopo. Questo è il contratto di ricognizione che appartiene al diritto delle obbligazioni e che ordinariamente non viene concepito nella sua vera natura».

⁹¹ Vedi in tal senso C. FURNO, *Accertamento convenzionale*, cit., 132

⁹² O. BÄHR, *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund*, Leipzig, 1894, 129.

contratto di ricognizione e la *confessio in iure*, nel suo significato di accertamento formale del diritto avversario, tanto da individuare il contratto di riconoscimento quale confessione stragiudiziale obbligatoria, da contrapporre al concetto della confessione stragiudiziale probatoria⁹³.

La teoria di Bähr, malgrado i contrasti di molti oppositori⁹⁴, fu accolta dal IX Congresso dei giuristi tedeschi ed il contratto di riconoscimento astratto dalla sua causa trovò accoglimento legislativo nel B.G.B. al § 781⁹⁵.

Le dispute che intorno ad essa si accesero contribuirono alla costruzione dogmatica della figura del riconoscimento causale, con funzione di accertamento di un rapporto incerto rientrante, pertanto, nei negozi di accertamento⁹⁶. Tutto ciò diede, inoltre, impulso all'approfondimento del riconoscimento, da un lato, e della confessione stragiudiziale, dall'altro, e portò gran parte della dottrina del tempo a confondere gli istituti in un unico ampio fenomeno di accertamento definitivo dei fatti, rientranti entrambi nell'autonomia privata.

Per buona parte della dottrina tedesca confessare significava, infatti, disporre del diritto con atto volontario e libero, riconoscendo definitivamente i fatti incerti⁹⁷.

⁹³ O. BÄHR, *Die Anerkennung*, cit., 135-137.

⁹⁴ In posizione di contrasto vi erano, dapprima coloro che erano fedeli alla concezione della *confessio extrajudicialis* come semplice mezzo di prova, e successivamente anche quelli che, pur ammettendo la figura del riconoscimento di O. BÄHR, negavano che da essa nascesse un nuovo obbligo: così E. I. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, II, Weimar, Bohlaw, 1868, 253.

⁹⁵ Il § 781 B.G.B. recitava: «1. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntnis), ist. Schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich. 2. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form».

⁹⁶ Fu ad opera soprattutto del E. I. BEKKER, *Pand.* II, cit., § 109, che nella dottrina tedesca cominciò a farsi strada l'idea del riconoscimento fatto a scopo di accertamento di fatti, chiamato "vero e proprio riconoscimento".

⁹⁷ A. WACH, *Das Geständnis*, in *AcP* 64 (1881), 202 ss. e spec. 216-227, vede nella confessione il definitivo accertamento di una situazione fattuale, sorretto dalla volontà di considerare il fatto vero, prescindendo dalla sua effettiva

Sia il riconoscimento convenzionale che la confessione stragiudiziale svolgevano poi la funzione di accertamento definitivo dei fatti riconosciuti in ambito stragiudiziale. La differenza tra i due istituti veniva ravvisata nel diverso intento del dichiarante, determinante la natura di dichiarazione di volontà (e quindi di negozio giuridico ‘materiale’ d’accertamento) o di dichiarazione di verità (cioè di confessione stragiudiziale)⁹⁸.

Nell’ambito della dottrina tedesca rappresenta, ormai, una acquisizione indiscussa l’opinione che la confessione, insieme alla non contestazione ed all’ammissione, sia una manifestazione del principio dispositivo processuale o *Verhandlungsmaxime*⁹⁹.

Anche il fatto non contestato “*Nichtbestreiten*”, espressamente disciplinato nel §. 138 Z.p.o.¹⁰⁰, non necessita di essere provato, così come quello confessato giudizialmente¹⁰¹, secondo quanto previsto

verità; J. W. PLANCK, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts*, I, *Allgemeiner Teil*, Nördlingen, 1887, 287-346, per il quale la confessione sarebbe una dichiarazione della volontà di rinunciare a contestare le allegazioni avversarie; O. BÜLOW, *Das Geständnisrecht*, Freiburg, 1899, 2 ss., 44 e 179, per cui la confessione giudiziale è la dichiarazione di una parte resa davanti al giudice che un fatto, allegato dall’avversario ed a lui favorevole, è vero; A. HEGLER, *Beiträge zur Lehre vom processualen Anerkenntnis und Verzicht*, Tübingen-Leipzig, 1903, 219 ss., per il quale la confessione sarebbe un “*Akt des Nichtbestreitens*”; M. PAGENSTECHEL, *Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft*, Berlin, 1905, 215 ss., vede nella confessione un accordo dispositivo; per H. WALSMANN, *Der Irrtum im Prozessrecht*, in *Arch. für civ. Praxis*, 102, 1907, 1 ss. e spec. 133-145, si tratta di una dichiarazione di volontà attraverso la quale si ha una disposizione del diritto controverso.

⁹⁸ M. GIORGIANNI, *Il negozio d’accertamento*, Milano, 1939, 137 s.

⁹⁹ Vedi A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 245, con ampi riferimenti bibliografici a 220, nota 135.

¹⁰⁰ Il §. 138 Z.p.o. dispone «(1) Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben. (2) Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. (3) Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. (4) Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind».

¹⁰¹ La confessione giudiziale, che può essere compiuta tanto dall’attore quanto dal convenuto in merito alle dichiarazioni della controparte, non si ri-

nel § 288 della *Z.p.o.*¹⁰². La parte non è, tuttavia vincolata, come nella confessione¹⁰³ e può, quindi, contestare successivamente il fatto stesso¹⁰⁴.

Mentre secondo l'orientamento tradizionale la non contestazione prevale sul dovere di accertamento della verità da parte del giudice, perché la *Verhandlungsmaxime* costituirebbe una manifestazione dell'autonomia privata sostanziale, per le più recenti tendenze il potere delle parti è limitato all'allegazione dei fatti e non si estende anche al loro accertamento, in quanto la *Verhandlungsmaxime* rappresenta una scelta tecnica, giustificata da ragioni di mera opportunità.

Così che, sia in caso di confessione che di non contestazione, il giudice potrà assumere prove quando nutre dubbi sulla verità di quanto affermato dalle parti¹⁰⁵.

Nel sistema tedesco la confessione stragiudiziale, che è quella resa in trattative intercorse tra le parti prima del processo, o contenuta in lettere private, nonché la confessione giudiziale resa in un altro processo, non è espressamente menzionata sul piano giuspo-

ferisce alle affermazioni giuridiche del convenuto, ma a singoli fatti. Essa non può pertanto avere ad oggetto un diritto, ma i singoli fatti da cui il diritto deriva, così come oggetto di confessione non possono essere la sussunzione dei fatti nel paradigma normativo, le norme di diritto e le massime di esperienza.

¹⁰² Il § 288 della *Z.p.o.* prevede che «(1) Die von einer Partei behaupteten Tatsachen bedürfen insoweit Keines Beweises, als sie im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden sind. (2) Zur Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses ist dessen Annahme nicht erforderlich».

¹⁰³ O. JAUERNIG-B. HESSE, *Zivilprozessrecht*, 30 ed., Monaco, 2011, 178-179 specifica che la confessione giudiziale (*Geständnis*) che non è diretta alla controparte ma al giudice, vincola quest'ultimo solo però nel sistema dispositivo (*Verhandlungsmaxime*) e non in quello inquisitorio (*Untersuchungsmaxime*). Essa vincola anche la parte, che può contestarla solo se prova che la confessione non corrisponde alla verità ed è stata resa per errore. Nel caso, invece, di confessione consapevolmente falsa, essa non è revocabile, in quanto chi consapevolmente vuole recare pregiudizio a se stesso, mentendo, deve essere vincolato alla dichiarazione resa. La confessione non vincola mai se resa in contrasto con fatti notori o massime di esperienza.

¹⁰⁴ O. JAUERNIG-B. HESSE, *Zivilprozessrecht*, cit., 180.

¹⁰⁵ Vedi A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, cit., 249.

sitivo. Essa non produce gli effetti di cui al § 288; non ha quindi effetto vincolante, deve essere oggetto di prova, ad es. per testimoni, ed è liberamente valutabile dal giudice. Vale quindi come indizio¹⁰⁶.

Può, pertanto, essere attribuita piena efficacia probatoria ad una confessione stragiudiziale contenuta in un documento scritto o in un atto pubblico, fatta salva la possibilità della prova contraria¹⁰⁷. Secondo alcuni autori l'efficacia probatoria della confessione stragiudiziale può dipendere anche dal fatto che il confitente sia consapevole della portata della dichiarazione (*animus confitendi*) o che essa abbia valore determinante per l'avversario. La confessione stragiudiziale non rientra nel § 290 e può quindi essere eliminata, secondo il libero apprezzamento del giudice, fornendo la prova dell'errore o della non verità¹⁰⁸.

b) Francia

Il codice napoleonico, pur menzionando la confessione stragiudiziale nell'art. 1354 insieme alla confessione giudiziale¹⁰⁹, attribuiva solo a quest'ultima pieno valore probatorio¹¹⁰, mentre non regolamentava l'efficacia della prima, rispetto alla quale, nell'art.1355, veniva posta unicamente la regola secondo cui «era inutile allegare una confessione stragiudiziale semplicemente verbale, ogni qual-

¹⁰⁶ O. JAUERNIG-B. HESSE, *Zivilprozessrecht*, cit., 179.

¹⁰⁷ L. ROSENBERG-K. H. SCHWAB-P. GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, Monaco, 2010, 627 s.

¹⁰⁸ T. RAUSCHER-P. WAX-J. WENZEL, in *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 2008, 1694, specifica che se la confessione stragiudiziale contiene una dichiarazione di volontà di diritto sostanziale può essere impugnata secondo le regole del diritto privato. Essa diventa giudiziale se viene introdotta nel processo dalla parte che ha reso la confessione.

¹⁰⁹ L'art. 1354 *Code Napoléon* recita: «L'aveu qui est opposé à une partie est ou extrajudiciaire ou judiciaire».

¹¹⁰ L'art. 1356 *Code Napoléon* sancisce: «1. L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. 2. Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait. 3. Il ne peut être divisé contre lui. 4. Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit. Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait».

volta si trattasse di una domanda per cui la prova testimoniale non fosse ammessa»¹¹¹.

Alcuni interpreti di fronte al silenzio della legge francese sull'efficacia della confessione stragiudiziale, pur lasciando al giudice del merito una certa libertà di apprezzamento della stessa, erano inclini ad accordarle il valore di una prova completa in presenza degli stessi requisiti di quella giudiziale¹¹², mentre la maggior parte degli autori erano contrari all'equiparazione tra i due tipi di confessione. Seguendo l'insegnamento dei dottori, specialmente di Dumoulin¹¹³ e di Voet¹¹⁴, essi distinguevano tra le confessioni stragiudiziali semplicemente verbali fatte alla presenza della parte che poteva trarne vantaggio e quelle fatte a terze persone senza la presenza della parte interessata. Nel primo caso, in cui non ritenevano necessario che la confessione, ad. es. di un debito, fosse accettata dal creditore in modo espresso, in quanto la sua presenza faceva presumere l'accettazione come in uno scritto, affinché la confessione facesse piena fede si riteneva necessario che essa indicasse formalmente la causa del debito (se cioè proveniva da un mutuo, da una vendita ecc.)¹¹⁵. In assenza di detta indicazione la confessione stragiudiziale verbale fatta alla parte non si considerava piena prova, ma una semplice presunzione, che poteva essere avvalorata col giuramento suppletorio¹¹⁶. Se, invece, la confessione stragiudiziale era contenuta in un atto scritto indirizzato alla parte a cui giovava, essa veniva ritenuta avente piena efficacia probatoria contro chi l'aveva sottoscritta liberamente¹¹⁷.

¹¹¹ L'art. 1355 *Code Napoléon* prevede: «L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne seriat point admissible».

¹¹² V. N. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du code Napoléon*, 5^a ed., Paris, 1859, sub. art. 1356, n. 3.

¹¹³ C. DUMOULIN, *Commentario sulla legge 3. Cod. de rebus credit. et jurejur*, t. III, 633-34.

¹¹⁴ J. VOET, Lib. II, tit. 1, n. 8.

¹¹⁵ «*Quoniam confessio causa parte presente et acceptante, etiam extra iudicium, plene probats*».

¹¹⁶ C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil francais suivant l'ordre du code*, 6 ed., T X, Bruxelles, 1824, che richiama C. DUMOULIN, *Commentario*, cit., 633-634

¹¹⁷ C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil francais suivant l'ordre du code*, cit., 326.

Alla confessione stragiudiziale semplicemente verbale fatta a terze persone, in assenza della parte a cui giovava, non si attribuiva lo stesso peso, la stessa autorità di quella fatta in sua presenza, in quanto detta dichiarazione poteva non essere stata attentamente considerata o essere frutto di leggerezza, o di una menzogna detta al fine di non concedere denaro a mutuo¹¹⁸. Una simile dichiarazione non si riteneva avesse piena efficacia probatoria ma, unita a qualche principio di prova già acquisito e ad altre presunzioni, poteva essere sufficiente a fondare una condanna¹¹⁹.

Attualmente la confessione, ancora disciplinata nelle norme del codice napoleonico, consistente nella manifestazione non equivoca, da parte del suo autore, di riconoscere per vero un fatto atto a produrre conseguenze giuridiche contro di lui¹²⁰, si ritiene liberamente apprezzabile da parte del giudice, se resa non in sua presenza, quindi stragiudizialmente¹²¹. In questo caso, inoltre, non si applica la regola dell'indivisibilità, che si considera sancita dall'art. 1356 solo con riferimento alla confessione giudiziale.

Detta disciplina è conforme a quella prevista dai più importanti sistemi processuali dell'Europa continentale¹²², i quali continuano a distinguere tra le due forme di dichiarazione confessoria conferendo carattere di prova legale solo a quella resa in giudizio e degradando l'altra, implicitamente o esplicitamente, al rango di prova

¹¹⁸ C. DUMOULIN, *Commentario*, cit., 633-634, secondo cui «simili dichiarazioni, fatte ad un terzo che poco vi attende perché non vi ha interesse, ci compromettono assai meno, si credono fatte alla sfuggita, per azzardo, anziché per fine determinato, e senz'animo di imporsi un'obbligazione».

¹¹⁹ J. VOET, lib. II, t. 1, n. 8.

¹²⁰ Civ., 4 mai 1976: *Bull civ. III*, n. 182; Civ. 11 févr. 1988.

¹²¹ Civ., 28 oct. 1970: *Bull civ. I*, n. 287; Civ. 11 juill 2001: *Bull civ. I*, n. 213.

¹²² Nell'ordinamento inglese la dichiarazione a sé contraria è disciplinata come ammissione che, se formale, rende incontestabile il fatto affermato. Nel CPR r. 14 (1), (2) e (5), è disposto che «(1) *A party may admit the truth of the whole or any part of another party's case.* (2) *He may do this by giving notice in writing (such as in a statement of case or by letter).* (5) *The court may allow a party to amend or withdraw an admission.*».

libera¹²³, se non proprio di semplice indizio: così è espressamente disposto, oltre che in Francia, in Austria¹²⁴ in Svizzera¹²⁵, in Finlandia¹²⁶, in Olanda¹²⁷, ed in Spagna¹²⁸.

c) *Italia: dai codici civili preunitari a quello attuale*

Le discussioni teoriche della scienza giuridica dell'800 ed i casi pratici sorti in base al codice napoleonico hanno esercitato la loro influenza in Italia ove i codici preunitari disciplinano diversamente la confessione stragiudiziale.

Questa era definita dagli artt. 2291 e 2292 del codice parmenese¹²⁹, e dall'art. 2358 del codice estense¹³⁰, come quella «che si fa fuori di giudizio, o verbalmente od in iscritto, anche con enunciazioni

¹²³ M. MARINELLI, *In tema di revoca della confessione ai sensi dell'art. 2732 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2009, nota 1, 1675, puntualizza che anche per i legislatori belga e greco, la dichiarazione confessoria compiuta *extra iudicium* è prova liberamente apprezzabile.

¹²⁴ Il § 226 *Abs*, 3 ZPO, prevede esplicitamente che la confessione stragiudiziale sia liberamente apprezzata dal giudice.

¹²⁵ L'art. 36, co. 3, c.p.c. federale del 4/12/1947, dispone che il giudice decide «in quale misura una confessione stragiudiziale rende superflua la prova».

¹²⁶ Cap. 17, par. 4, c.p.c. finlandese.

¹²⁷ Art. 154, c. 1, c.p.c. olandese.

¹²⁸ Il codice spagnolo all'art 1239 considera la confessione stragiudiziale «*como un hecho sujeto a la apreciación de los Tribunales, según las reglas establecidas sobre la prueba*». Nel CPC riformato (*Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 - LEC*) la confessione stragiudiziale non è più regolata. Essa viene prodotta come documento (pubblico o privato); non ci sono regole particolari sulla valutazione delle manifestazioni fatte dalla parte stragiudizialmente, che sono sottoposte alla cosiddetta «*libre valoración*» del giudice. Le norme sull'interrogatorio stabiliscono regole di valutazione della dichiarazione in cui la parte riconosce in giudizio un fatto a sé contrario, ma dette regole non si applicano alla confessione stragiudiziale.

¹²⁹ Il Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, promulgato il 10 aprile 1820, che ebbe esecuzione nel ducato di Parma, Piacenza e Guastalla dal 1 luglio di quell'anno.

¹³⁰ Il Codice civile per gli Stati Estensi, decretato il 25 ottobre 1851, che entrò in vigore nelle province Modenesi il 1 febbraio 1852.

estranee all'atto in cui furono inserite», nonché quella fatta dinanzi a giudice incompetente. Il codice parmense, all'art. 2293, ed il codice estense, all'art. 2359, attribuivano alla confessione stragiudiziale fatta ad un terzo il valore di piena prova in presenza di circostanze volte a corroborare la veridicità della dichiarazione confessoria, mentre in loro assenza detta confessione aveva un valore meramente indiziario¹³¹. La confessione stragiudiziale assumeva, invece, piena efficacia probatoria se fatta alla parte o chi la rappresenta, a differenza di quanto previsto dagli artt. 1308 e 1310, comma 1, del Codice delle Due Sicilie¹³² e dagli artt. 1468 e 1470, comma 1, del Codice Albertino¹³³, che riconoscevano alla confessione stragiudiziale solo il valore di prova libera. Il codice sardo del 1859¹³⁴ menzionava la confessione stragiudiziale in forma analoga a quella francese e non chiariva quale efficacia probatoria si dovesse riconoscere ad essa.

Con il codice civile del Regno d'Italia del 1865 il nostro legislatore, pur riconoscendo l'effetto di piena prova alla confessione stragiudiziale fatta alla parte o a chi la rappresenta, così come i codici parmense ed estense, si discostava da questi ultimi laddove

¹³¹ V. ANDRIOLI, *Studi sulle prove civili*, Milano, 2008, 259.

¹³² Il Codice per il regno delle Due Sicilie, ripartito in cinque parti, 1 Leggi civili, 2 Leggi penali, 3 Leggi della procedura nei giudizi civili, 4 Leggi della procedura nei giudizi penali, 5 Leggi di eccezione per gli affari di commercio, fu emanato il 26 marzo 1819 ed entrò in vigore dal 1 settembre di quell'anno.

¹³³ Il Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna, volgarmente chiamato Codice Albertino dal nome del Re Carlo Alberto che lo emanò il 20 giugno 1837 e che ebbe vigore dal 1 gennaio 1838 negli antichi Stati Sardi, esclusa l'isola di Sardegna, nella quale ebbe forza di legge soltanto dal 1 novembre 1848, con le modifiche ordinate nel decreto 5 agosto 1848. Esso fu quindi esteso alle Romagne, alle Marche, all'Umbria, alle prime con la legge del 27 ottobre 1860 e alle altre con i decreti dei rispettivi regi commissari generali straordinari del 31 ottobre e 5 novembre di quell'anno.

¹³⁴ L'art. 1468 del Codice Sardo disponeva che «La confessione che si oppone contro la parte è stragiudiziale o giudiziale. È inutile l'allegazione di una confessione stragiudiziale semplicemente a verbale ogniqualvolta si tratti di una domanda la cui prova testimoniale non sia ammissibile». Nell'articolo successivo veniva, invece, affermata l'efficacia di piena prova solo della confessione giudiziale, senza fare alcun riferimento a quella stragiudiziale.

attribuiva il valore di semplice indizio alla confessione stragiudiziale resa ad un terzo¹³⁵.

Sebbene, infatti, il progetto ministeriale¹³⁶, ad imitazione degli artt. 2293 del codice parmense e 2359 di quello estense, oltre ad attribuire alla confessione resa alla parte il carattere di prova legale, non esitasse a conferire in potenza il valore di piena prova anche a quella resa ad un terzo «se accompagnata da circostanze atte ad attribuirle questo valore»¹³⁷, nel progetto del Senato¹³⁸ e poi nell'art. 1358, fu tolto ogni accenno al valore di piena prova della confessione resa ad un terzo e ci si limitò a trarne un semplice indizio¹³⁹.

Per quanto dei motivi di tale soppressione non vi sia cenno, né nella relazione della Commissione senatoria, né nelle discussioni della Commissione coordinatrice e nella relazione a S.M. del Guardasigilli sul Codice¹⁴⁰, le ragioni di questa disposizione possono essere state diverse. Così, da un lato si riteneva che la confessione stragiudiziale potesse venire raccolta in modo incompleto o male interpretata, specie se resa in assenza dell'interessato; dall'altro si pensava che, se fatta ad un terzo, potesse avere uno scopo diverso da quello di riconoscere un'obbligazione.

¹³⁵ V. ANDRIOLI, *Studi sulle prove civili*, Milano, 2008, 259.

¹³⁶ Progetto G. PISANELLI (Libro III, § 3, pag. 53).

¹³⁷ G. PISANELLI, nella sua *Relazione sul progetto del Cod. civ. ital.*, libro III, § 3, pag. 53, accennava al motivo di quest'ultima disposizione, nel senso di attribuire al giudice di merito un amplissimo potere di accertare, secondo le circostanze del caso, il valore probatorio della confessione stragiudiziale.

¹³⁸ V. *Progetto Senatorio sul Codice civile*, art. 1391.

¹³⁹ Nei lavori preparatori del codice civile italiano del 1865 il legislatore dichiara, infatti, di essersi ispirato a tali codificazioni preunitarie. Si veda la Relazione al Progetto del terzo libro codice civile, n. 163, dove gli artt. 1328 e 1329, co. 1, del Progetto Ministeriale corrispondevano del tutto, quanto a contenuto, agli artt. 2293 Codice parmense e 2359 Codice Estense.

¹⁴⁰ La distinzione tra confessione obbligatoria fatta alla parte e confessione fatta al terzo viene accettata dal R. J. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, 2 ed., Livorno, 1841, P. IV, 817 ss., il quale non esclude che talora la confessione fatta ad un terzo faccia piena prova. Si ricorda, inoltre, che lo Statuto di Brescia, senza curarsi della persona cui la confessione stragiudiziale è fatta, dice che essa, purché fatta da persona capace, fa piena prova (Lattes, *Le consuetudini delle città lombarde*, 105).

In questo senso è illuminante la relazione Pisanelli sul progetto del codice del 1865 in cui si esplicita: «avviene sovente che taluno si vanti di goder credito presso un terzo, allegando convenzioni non seguite col medesimo, al solo scopo di ottener credito presso quello col quale vuole contrattare»¹⁴¹.

Borsari analizzando, nell'immediatezza dell'intervento legislativo, la ragion pratica della confessione stragiudiziale, osservava che «quando la confessione è fatta allo stesso creditore o al suo rappresentante fa piena prova mosso il debitore dal proposito serio che già egli enuncia di corrispondervi, ben sapendo che le sue parole non cadono nel vuoto, essendo consegnate a colui che ha l'interesse di farle valere. Ma simili dichiarazioni fatta ad un terzo che poco vi attende perché non vi ha interesse, ci compromettono assai meno, si credono fatte alla sfuggita, per azzardo, anziché per fine determinato e senza animo d'imporci un'obbligazione...»¹⁴².

Il codice del 1942, discostandosi da quello del 1865, all'art. 2735 dispone, invece, che la confessione stragiudiziale fatta ad un terzo, come quella contenuta in un testamento, è liberamente apprezzata dal giudice. Il legislatore del 1942, pur non attribuendo efficacia di prova legale a detta confessione, giusta la regola d'esperienza che induce a considerare la confessione fatta ad un terzo meno ponderata, meno attendibile, di quella fatta alla parte, non ritiene che la dichiarazione confessoria resa ad un terzo sia valutabile alla stregua di un mero indizio¹⁴³, idoneo unicamente a fondare una presunzione ovvero ad integrare una prova manchevole, ma al contrario che essa costituisca un mezzo di prova diretta, sulla quale il giudice potrà quindi basare, anche in via esclusiva, il proprio convincimento in esito al suo libero apprezzamento¹⁴⁴.

¹⁴¹ F. S. GENTILE, *La prova civile*, Roma, 1960, 518.

¹⁴² L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, Torino, 1877, vol. III, 2 parte, § 3333-35.

¹⁴³ U. NATOLI-F. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti, Trascrizione e prove*, in *Comm. Cod. civ.*, Torino, 1971, sub. art. 2735, 437; C. M. DE MARINI, voce *Ammissione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 250, attribuisce alla confessione stragiudiziale fatta a terzi o contenuta in un testamento il valore di ammissione.

¹⁴⁴ Cass., 25 agosto 2003, n. 12463, in *Arch. civ.*, 2004, 827; Cass., 27 luglio 1992, n. 9017; Cass., 4 marzo 1991, n. 2231, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 694, con nota

Anche l'attuale codice, in linea con quello del 1865, ricollega poi efficacia massima alla dichiarazione diretta alla controparte o a chi la rappresenta in forza della massima di esperienza per la quale la dichiarazione di scienza, se è stata resa dinanzi a colui che dei suoi effetti beneficia, offre quei requisiti di serietà e di ponderatezza sui quali può riposare con fondamento la convinzione del legislatore circa la sua rispondenza al vero¹⁴⁵. Da quanto sopra emerge che la diversa efficacia della confessione stragiudiziale in relazione al suo destinatario è frutto, sia dell'evoluzione storica dell'istituto, che dell'interpretazione data dalla dottrina francese al Codice napoleonico.

Con riferimento al primo punto abbiamo visto come la dichiarazione confessoria stragiudiziale, che nel diritto romano produceva effetti diversi: negoziali, di inversione dell'onere della prova o di semplice principio di prova, in base all'interpretazione che in ordine al suo contenuto ne veniva fatta dalla giurisprudenza, viene successivamente concepita, o come atto di disposizione, o come principio di prova da integrare con altri incumbenti probatori, anche secondo il fatto di essere stata resa o meno alla presenza della parte.

Alla luce della sua storia la confessione stragiudiziale ripropone così i termini del suo problema centrale, che è quello del rapporto tra negozio e prova e prima ancora tra diritto sostanziale e processo¹⁴⁶, problema che sarà oggetto di studio nel capitolo successivo.

di Frediani; Cass., 14 aprile 1987, n. 3713; così in dottrina F. GENTILE, *La prova civile*, cit., 518; E. SILVESTRI, *Confessione nel diritto processuale civile*, in *Digesto civ.*, III, Torino, 1998, 424; V. ANDRIOLI, *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 25; M. TARUFFO, in *Commentario al codice civile*, diretto da Cendon, Torino, VI, 1991, 224.

¹⁴⁵ V. ANDRIOLI, *Confessione*, cit., 22; C. FURNO, *Confessione*, cit., 912; A. SCARDACCIONE, *Le prove, La confessione stragiudiziale*, in *Giur. sist. Biggiani*, Torino, 1971, 341.

¹⁴⁶ Cfr. V. PANUCCIO, *La confessione stragiudiziale*, Milano, 1960, 80.

NATURA GIURIDICA DELLA CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE

SOMMARIO: 1. Tesi negoziale della confessione. - 2. La confessione quale dichiarazione di scienza. - 3. La natura probatoria della confessione. - 4. Differenze rispetto a figure affini: la dichiarazione ricognitiva. - 4.1. Segue: l'ammissione e la non contestazione.

1. *Tesi negoziale della confessione*

Le dispute sulla natura della confessione iniziano già nel diritto comune allorché, come si è visto, la confessione viene spesso equiparata alla *stipulatio* ed alla *litterarum obligatio* richiedendosi la causa quale requisito della confessione.

Quando era ancora in vigore il codice del 1865 le suggestioni esercitate dal fatto che alla *contra se pronuntiatio* venisse attribuita, se resa in giudizio ovvero stragiudizialmente alla parte o a chi la rappresenta, efficacia vincolante per il giudice, consentendo così alla stessa di fungere, in pratica da atto di disposizione, hanno indotto numerosi ed autorevoli studiosi a ravvisare nella confessione un negozio giuridico unilaterale, se non addirittura un patto, un accordo, una convenzione tra confitente e destinatario.

In linea, infatti, con l'impostazione liberale del codice unitario, la dottrina del tempo abbraccia la concezione del processo come "cosa delle parti"¹ ed interpreta il principio dispositivo come potere delle parti, non solo di determinare i fatti da sottoporre alla valutazione

¹ Cfr. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980, 142 s.; T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951, 693 ss. e spec. 730 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, 307 ss.

giudiziale, ma anche le prove attraverso le quali formare il convincimento del giudice². Poiché viene lasciata alle parti la gestione del diritto sostanziale, si ritiene che anche nel processo le parti debbano avere la piena disponibilità sul fatto e sul meccanismo processuale³.

Inoltre, se si considera che lo scenario europeo delle varie legislazioni nazionali presentava modelli di processi civili di cognizione dominati in ogni loro fase dal potere monopolistico delle parti⁴, si comprende la propensione, quasi unanime, della dottrina degli inizi del secolo XX a ritenere che la ricerca della verità nel processo costituisca solo uno dei mezzi per raggiungere lo scopo primario che le parti si prefiggono attraverso il ricorso allo strumento processuale⁵. Ne consegue che, non ricorrendo nel processo civile su diritti disponibili la necessità dell'accertamento della verità storica, le parti possono disporre a proprio piacimento del materiale probatorio e vincolare il giudice a pronunciarsi in maniera non conforme alla realtà fattuale, affermando concordemente un fatto non vero o tacendo un fatto vero⁶.

² A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 118 ss.

³ Al riguardo vedi M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, 319, nota 4; ID., *Iniziative probatorie del giudice e basi pregiudiziali della struttura del processo*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 143 ss.; vedi anche le osservazioni di E. T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 551 ss.; ora in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, 3 ss.

⁴ Cfr. T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale*, cit., 720-723, con ampi riferimenti bibliografici; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., 307 ss.

⁵ Sul punto si vedano le osservazioni di G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, ristampa, Milano, 1993, 3 ss.; E. REDENTI, *Intorno al concetto di giurisdizione*, in *Studi Simoncelli*, Napoli, 1917, 494 ss.; P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi sul processo civile*, I, Padova, 1930, 6 ss. e 10 ss. E. T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, in *Studi in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, 453-479.

⁶ P. CALAMANDREI, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, 133 ss., specifica che nel processo improntato al principio dispositivo, il giudice «deve rassegnarsi a indagare la realtà, spesso deformata e mutilata, attraverso lo schermo degli *allegata et probata partium*»; sulla distinzione tra verità formale e materiale, vedi F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1915, 29, 48, 54; C. FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, 18 ss.

Connesso, poi, con la posizione monopolistica delle parti nel processo vi è il concetto di autoresponsabilità che, elaborato nella dottrina tedesca⁷, comincia a diffondersi anche presso la nostra dottrina⁸, prevedendo che vengano imputati ad un soggetto le conseguenze negative di un comportamento che non influisce direttamente su interessi altrui, ma che esaurisce la propria efficacia dentro la sfera di interessi del soggetto medesimo⁹.

Dalla combinazione del principio di autonomia delle parti e di autoresponsabilità per quello che esse fanno o dicono nel processo, si ha la configurazione della confessione, non come mezzo probatorio, ma come atto volontario di esclusione della necessità della prova. Vi è, infatti, la convinzione che la disponibilità dei rapporti di cui si discute e la contrapposizione di interessi fra le parti del processo, consentano di ritenere, con relativa sicurezza, che l'affermazione concorde di un fatto non faccia dubitare della verità dello stesso e quindi determini il venir meno della necessità di accertarne la verità¹⁰.

In particolare alcuni autori configurano la confessione¹¹ quale atto dispositivo ravvisando in essa, oltre ad un elemento logico, per

⁷ Concetto utilizzato per la prima volta da E. ZITELMANN, *Das Recht des bürgerliche Gesetzbuchs*, I, *Allgemeiner Teil*, Leipzig, 1900, 152 e 166 ss.; ma in relazione al principio dispositivo già da O. BÜLOW, *Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten*, in *Arch. civ. Praxis*, 62 (1879), 85 ss e spec. 88; U. SCHNEIDER, *Über richterliche Ermittlung und Feststellung des Sachverhaltes im Zivilprozesse*, Leipzig, 1888, 17 ss.; H. POLLAK, *Gerichtliches Geständniss in Zivilprozesse*, Berlin, 1894, 94 ss.; J. GOLDSCHMIDT, *Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925, Neudruck Aalen, 1962, 418 ss.

⁸ E. BETTI, *Diritto processuale civile*, Roma, 1936, 288 ss.; G. MESSINA, *Contributo alla teoria della confessione* (in *Foro sardo*, 1902), ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948, 28; ID., *La simulazione assoluta*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1948, V, 82; C. FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, cit., 65; P. CALAMANDREI, *Conseguenze della mancata esibizione di documenti in giudizio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, 289 ss. e spec. 298.

⁹ A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione*, cit., 118 ss.

¹⁰ E. BETTI, *Diritto processuale civile*, cit., 315; P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta*, V, Milano, 1939, 33 s.; F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 20; G. MESSINA, *Contributo alla teoria della confessione*, cit., 11 ss.

¹¹ Considerata unitariamente dalla dottrina, che distingue la stragiudiziale dalla giudiziale nella forma e nell'effetto, ma non nella sostanza.

cui è argomento di verità ammettere fatti contro il proprio interesse, un “elemento convenzionale”, consistente nel fatto che il confitente dispone del suo diritto a contraddire e ad eccepire ed accetta che si definiscano come veri i fatti affermati a sé sfavorevoli. Dalla confessione risulta, quindi, una verità convenzionale che, all'uopo, dovrebbe prevalere sopra la verità reale contraria¹².

Per altri il valore probatorio della confessione deriverebbe dall'essere la volontaria ricognizione del diritto altrui da parte di chi può rinunciare ad esigere la prova di tale diritto dall'avversario¹³. Per questa tesi, la confessione più che prova, è rinuncia al proprio diritto di esigere dall'avversario la dimostrazione del suo asserto (*confessio est instar renunciationis*). A dimostrazione che questa rinuncia importa una disposizione del diritto stesso, si invoca il fatto che la legge richiede nel confitente la capacità di obbligarsi¹⁴.

Il carattere di volontaria rinuncia viene considerata propria anche della confessione stragiudiziale, se diretta alla parte o a chi la rappresenta, mentre se diretta ad un terzo si nega che essa possa avere efficacia consensuale o che possa considerarsi ricognizione volontaria del diritto: le si attribuisce, pertanto, solo quel valore logico che hanno le testimonianze, per cui meritano più o meno credibilità, secondo lo scopo, le ragioni, la serietà, la verosimiglianza¹⁵.

Vi è, poi, chi considera la confessione una dichiarazione di volontà che dà luogo ad un negozio giuridico unilaterale, afferman-

¹² M. PESCATORE, *La logica del diritto*, I, Torino, 1883, 113, nello stesso senso L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, II, 5 ed., Torino, 1902, 620 ss. Per F. RICCI, *Corso teorico pratico di diritto civile*, Torino, 1886, VI, n. 451, 585 s.; ID., *Commento al codice di procedura civile italiano*, vol. II, 6^a ed., Firenze, 1890, 170 s., la confessione stragiudiziale se fatta alla persona che può trarne profitto, forma piena prova, perché prende in tal caso le vesti di un patto e *pacta sunt servanda*, purché essa presenti gli elementi di una seria dichiarazione che possono desumersi dalle circostanze, di tempo, di luogo e di modo con cui la dichiarazione stessa è stata resa.

¹³ G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, vol. I, 7^a ed., Firenze, 1907, 503 ss.

¹⁴ G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, cit., 508 s.

¹⁵ G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, cit., 524.

do che la confessione viene fatta alla controparte ed influisce sulla situazione giuridica della stessa, a differenza delle prove che sono dirette al giudice, tendono a formarne il convincimento ed influiscono sulla situazione giuridica del medesimo. Per questa dottrina la confessione stragiudiziale non sarebbe che una anticipazione di quella giudiziale¹⁶.

Parzialmente diversa è l'opinione del Messina il quale, in primo luogo, premette che il legislatore del 1865, nell'aver attribuito alla confessione stragiudiziale fatta alla parte la stessa efficacia di quella giudiziale, ha voluto soltanto colmare le numerose controversie in proposito, senza che ciò possa indurre a ritenere che esse abbiano identità di natura. Il fatto che la confessione giudiziale sia atto processuale sarebbe, infatti, sufficiente a riservare ad essa l'applicazione di principi che alla stragiudiziale non si applicano.

La confessione è cioè atto dispositivo, non sul diritto materiale, ma sul contenuto della sentenza, perché alla confessione che si rivolge al giudice, risponde in quest'ultimo il dovere di porre il fatto confessato, presuppostane la rilevanza, a base della sentenza¹⁷. Si tratta quindi di un atto dispositivo sul materiale istruttorio, modificativo di situazioni processuali, posto che la confessione è uno dei pochi mezzi che influiscono sull'onere della prova. Considerato, poi, che non è positivamente prevista l'accettazione della controparte e non è neppure consentito il suo rifiuto, la confessione integra un negozio processuale unilaterale¹⁸.

Quanto alla confessione stragiudiziale, Messina distingue quella avente ad oggetto singoli fatti, non esaurienti l'intero elemento giuridicamente rilevante di un rapporto, dalla confessione che si estende ai rapporti. La prima avrebbe l'effetto di assunzione dell'obbligo di assoggettarsi, senza contestazione, all'allegazione processuale del fatto riconosciuto, ossia di rinuncia alla facoltà di contestare le affermazioni avversarie¹⁹.

¹⁶ E. NORSI, *Sul concetto giuridico della confessione*, in *Arch. giur.*, 1897, 190 s.

¹⁷ G. MESSINA, *Contributo alla teoria della confessione*, cit., 9.

¹⁸ G. MESSINA, *Contributo alla teoria della confessione*, cit., 22 e 26.

¹⁹ G. MESSINA, *Contributo alla teoria della confessione*, cit., 58 e 61.

La confessione stragiudiziale avente ad oggetto rapporti, invece, viene intesa quale “negozi processuale”, cioè atto di diritto sostanziale che produce effetti, non sul diritto sostanziale, ma sul contenuto della sentenza, poiché il materiale istruttorio, in quanto volto a preparare le basi della sentenza, s’indirizza al giudice²⁰.

Per Giorgianni, invece, la confessione stragiudiziale è un negozio di accertamento materiale e non processuale. Anche detto autore ritiene che il legislatore del 1865, nel disporre nell’art. 1358 che la confessione stragiudiziale se fatta alla parte o a chi la rappresenta forma piena prova²¹, abbia voluto determinare il valore che, nel processo ed ai fini della prova, deve essere attribuito alla confessione stragiudiziale, senza che ciò incida sulla struttura della stessa, che, peraltro, va distinta da quella della confessione giudiziale²²: mentre, infatti, quest’ultima essendo fatta davanti al giudice ha natura processuale, la confessione stragiudiziale, che viene emessa fuori del giudizio, è un atto di diritto materiale. Giorgianni ravvisa nella confessione stragiudiziale una dichiarazione di volontà²³ e non di scienza²⁴, poiché non può affermarsi che anche gli

²⁰ G. MESSINA, *Contributo alla teoria della confessione*, cit., 52, in cui vengono citati autori tedeschi che, sebbene con intensità diverse, propongono la stessa concezione.

²¹ Secondo M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1939, 125-169; ID., voce *Accertamento (negozi di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, vol. I, 231 ss., solo ragioni storiche inerenti alla sistematica di passati ordinamenti hanno condotto a relegare tra i mezzi di prova la confessione stragiudiziale.

²² M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, cit., 153.

²³ Secondo M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, cit., 143, se al posto della volontà di accertare c’è la semplice volontà di dichiarare un giudizio, non si è più nel campo dei negozi giuridici ma in quello delle dichiarazioni di scienza o di verità. Dato che è difficile distinguere esteriormente quando si è in presenza di una semplice dichiarazione di scienza e quando di una dichiarazione negoziale e considerato che elemento essenziale di quest’ultima è la volontà di accertare, è necessario ricercare quando in concreto sia presente tale volontà. Egli individua quali indici abbastanza sicuri della sua presenza: la bilateralità della dichiarazione o la direzione della stessa alla parte interessata, l’incertezza della situazione giuridica oggetto della dichiarazione e la coscienza che di tale incertezza hanno i dichiaranti.

²⁴ Per M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, cit., 150 e 156, nota 145, posto che la confessione stragiudiziale fatta al terzo non poteva somministrare che

effetti sostanziali della stessa siano autoritativamente disposti dalla norma, a prescindere da ogni intento del confitente. Questo viene individuato nella volontà di accertare, o fissare, che, per perseguire uno scopo pratico, deve riferirsi ad una situazione incerta preesistente da accertare²⁵.

La confessione stragiudiziale viene, pertanto, ritenuta un negozio d'accertamento, materiale e non processuale, dato che essa esplicherebbe i suoi effetti esclusivamente nel diritto materiale e solo di riflesso nel diritto processuale. È un negozio unilaterale, poiché la direzione della dichiarazione all'altra parte, di cui parla la legge, deve intendersi nel senso che si tratta di una dichiarazione recettizia²⁶. Per Giorgianni la confessione stragiudiziale si distingue, infatti, dal riconoscimento, non per la funzione, che in entrambi gli istituti sarebbe quella di eliminare l'incertezza fissando il fatto o il rapporto giuridico preesistente, né per la diversità di oggetto che può essere in ambedue, sia un fatto che un rapporto giuridico, e neppure per la diversità di struttura, trattandosi sia per l'una che per l'altro di dichiarazioni di volontà, ma per l'unilateralità della dichiarazione, propria della confessione, rispetto alla bilateralità del riconoscimento.

Carnelutti mira, invece, a ricordare la natura di negozio giuridico della confessione con quella probatoria. Egli ritiene che l'attività del giudice sia diretta, non alla conoscenza del fatto controverso, cioè alla sua posizione secondo la realtà, ma a una sua determinazione o fissazione formale²⁷. Il fatto dal quale dipende la fissazione formale

un semplice indizio, quando la confessione stragiudiziale non veniva fatta alla parte poteva essere inclusa tra le dichiarazioni di verità.

²⁵ M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, cit., 128, 159 s., specifica che il riconoscimento fatto a scopo di accertamento consta di due momenti: la rappresentazione che il soggetto si fa della situazione giuridica incerta preesistente e la volontà di accertare. La rappresentazione acquista rilevanza per il diritto quando è proiettata all'esterno mediante una dichiarazione, il cui contenuto è proprio la volontà di accertare.

²⁶ M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, cit., 161 s.; L. BARASSI, *Sulla natura giuridica della confessione stragiudiziale*, in *Studi in onore di V. Scialoja*, vol. II, Milano, 1905, 673-679.

²⁷ F. CARNELUTTI, *La prova civile*, 2 ed., Roma, 1947, 33.

è un atto compiuto dal soggetto con lo scopo pratico di produrre quell'effetto (giuridico), così che l'essere confessato equivale all'essere avvenuto solo in quanto il fatto sia posto nella sentenza e divenga il presupposto di questa. Poiché l'effetto giuridico che ne deriva, non si spiega senza il processo e fuori dal processo, egli sostiene non possa disconoscersi il carattere di negozio giuridico processuale della confessione, che viene individuata, non quale mezzo di ricerca della verità, ma mezzo di fissazione formale²⁸. Ciò vuol dire che il confitente dichiara, non perché il giudice conosca il fatto dichiarato e realizzi la norma solo se il fatto è vero, ma perché fissi il fatto com'è dichiarato e realizzi la norma prescindendo dalla sua verità.

Secondo Carnelutti lo scopo pratico del confitente (causa del negozio), non va però confuso, né con la volontà effettiva (nel singolo caso), né col motivo della dichiarazione. Sebbene, infatti, il confitente quasi sempre dichiara un fatto perché è vero, la questione non è se lo dichiara perché è vero ma che sia posto nella sentenza in quanto sia vero ed anche indipendentemente dalla sua verità²⁹. Per Carnelutti la questione graverebbe, quindi, sugli effetti della dichiarazione: se questa non si limita a far conoscere il fatto dichiarato ma viene a costituire da sé medesima un fatto diverso, dal quale dipende la realizzazione della norma, cioè un fatto giuridico processuale, non potrebbe negarsi che appartenga a quella specie di fatti giuridici che sono precisamente i negozi giuridici.

Con ciò egli non nega che la confessione sia una fonte di prova³⁰, poiché come ogni mezzo di fissazione formale è un mezzo di prova, così può essere mezzo di prova un negozio giuridico che ha per effetto appunto la fissazione formale³¹.

²⁸ F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 41.

²⁹ F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 42-43.

³⁰ Per F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 33, il problema intorno alla classificazione della confessione tra i mezzi di prova non deve essere risolto alla stregua di un concetto aprioristico della prova, ma in base al concetto che della prova si ricava dalle norme di un ordine giuridico dato.

³¹ F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 46-47, 55, specifica che provare non significa dimostrare la verità dei fatti contestati, ma determinare o fissare formalmente i fatti medesimi mediante procedimenti dati.

Per Carnelutti, se è vero quanto affermato da Chiovenda ossia che «il giudice è bensì obbligato a rispettare la confessione delle parti, ma ciò perché la legge gli impone questo dovere come conseguenza immediata delle attività delle parti e non in omaggio alla loro volontà»³², ciò non toglie che la volontà delle parti, se non agisce come condizione di attuazione dell'obbligo del giudice, agisca prima come elemento di formazione dei presupposti dell'obbligo stesso. Ravvisata, infatti, nella composizione della lite la funzione, sia della sentenza che del negozio di accertamento, egli ritiene che, mentre nell'accertamento giudiziale il giudizio sarebbe il *prius* e il comando modellato su di esso il *posterius*, nei negozi di accertamento il comando verrebbe prima del giudizio³³.

Successivamente, però, Carnelutti disconosce il carattere di negozio della confessione stragiudiziale che fa rientrare tra gli atti facoltativi, che possono essere anche giuridicamente indifferenti, sulla base della considerazione che se non si ha il processo la confessione può non generare alcun effetto giuridico. A differenza degli atti giuridici essenziali (tra i quali rientra il negozio giuridico), che non possono non determinare un effetto giuridico, in quanto rappresentano l'esercizio di un potere o di un diritto oppure l'adempimento o la violazione di un obbligo, per cui negozio giuridico è esercizio del diritto subiettivo³⁴, la dichiarazione confessoria può, infatti, essere giuridicamente rilevante o, invece, giuridicamente neutra. Sia alla dichiarazione giudiziale, che a quella stragiudiziale, l'effetto giuridico si ricollega, o meno, secondo il rapporto tra il fatto dichiarato e l'interesse del dichiarante. Egli rileva, inoltre, che «lo scopo pratico per cui taluno confessa o giura, non ha da

³² G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 3 ed., § 51 bis e 52, 766, 776.

³³ F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 59-60; ID., *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, 6 s. Sul punto vedi L. LAUDISA, *La contestazione della transazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1990, 423, 424; ID., *Il ritiro della dichiarazione di verità*, Padova, 1978, 26, secondo la quale nel negozio i due momenti della conoscenza e della volontà non possono essere messi sullo stesso piano, dal momento che la conoscenza, fungendo solo da presupposto nel processo di formazione della volontà, resta al di fuori dello schema contrattuale.

³⁴ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 1925, n. 881.

far nulla con l'effetto giuridico della sua dichiarazione; qui, anzi, si può dire che, almeno di regola, taluno confessa o giura non tanto in vista dell'effetto giuridico, che ne deriva, quanto malgrado tale effetto giuridico»³⁵.

2. *La confessione quale dichiarazione di scienza*

Alla tesi che configura la confessione quale dichiarazione di volontà, buona parte della dottrina ha contrapposto quella della confessione quale dichiarazione di verità, o di scienza o di conoscenza³⁶, rilevando che ciò che la dichiarazione confessoria tende ad esprimere e a comunicare, non è la volontà del soggetto diretta ad un qualche scopo pratico³⁷, quale la rinuncia ad un diritto o l'obbligo di non contrastare i fatti affermati dalla parte avversa, ma affermare la verità di un fatto o di una situazione di fatto³⁸.

³⁵ F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile, I, Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936, 77.

³⁶ L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, 309 ss., scrive che «la confessione, sia giudiziale che stragiudiziale, non è negozio giuridico (né unilaterale, né bilaterale); la confessione giudiziale sta fuori il campo del negozio di diritto processuale; quella stragiudiziale sta fuori il campo dei negozi di diritto privato... La confessione è una dichiarazione di verità di fatti e rientra -attese le caratteristiche che la legge richiede circa la capacità e l'*animus confitendi*- fra gli atti giuridici in senso stretto»; anche F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1956, 40, parla proprio di dichiarazione di verità.

³⁷ Per L. BARASSI, *Sulla natura giuridica della confessione stragiudiziale*, cit., 675, la confessione è dalla legge trattata come mera dichiarazione di scienza, ma con effetti ben più gravi di un semplice mezzo di prova. Essa, infatti, dato il suo carattere di attestazione emessa dall'autore a proprio danno, induce nel destinatario la convinzione di un compiuto accertamento, in forza del quale la legge esclude ogni ulteriore indagine del giudice circa la corrispondenza di questa impressione alla oggettiva accertabilità; *contra* A. BERIO, *Confessione*, in *Dizionario pratico del diritto privato*, diretto da V. Scialoja, vol. II, Milano, (1913-1939), 339, secondo cui la legge, non solo vuole che la confessione sia seria e che sia il portato di una matura riflessione, ma che sia fatta con la ferma intenzione di creare una prova a favore dell'altra parte.

³⁸ Sotto il codice abrogato, a favore della natura di dichiarazione di scienza della confessione, v. N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, 2

Se quindi la confessione è una testimonianza della parte e perciò una dichiarazione di scienza, in cui viene dichiarata la verità di un fatto solo con l'intenzione di dichiararne l'avvenimento, senza la consapevolezza delle conseguenze che dalla dichiarazione possono derivare³⁹, è evidente che essa non ha natura negoziale.

In particolare secondo Furno poiché il negozio giuridico deve avere per contenuto una volontà normativa che dispone per l'avvenire, quindi crea qualcosa di nuovo che modifica la realtà preesistente (costituisce, regola, scioglie rapporti), mentre l'accertamento stragiudiziale, essendo una manifestazione del pensiero, è un atto di rappresentazione che contiene ed enuncia una notizia relativa a qualche cosa che ha avuto in passato o che ha nel presente esistenza di fatto, non può concepirsi un negozio che si attui mediante una dichiarazione di scienza⁴⁰. Lo stesso autore precisa, inoltre, che le parti non possono neanche esprimere concordemente, con effetto vincolante, un giudizio giuridico relativo al rapporto o alla situazione esistente tra loro, giudizio che valga a fissare e a rendere incontrovertibile per l'avvenire il rapporto o la situazione. Una volta, infatti, che il vincolo non ha funzionato stragiudizialmente, nel senso di scongiurare il processo, e le parti, quantunque vincolate, si sono messe a contendere, il giudice può essere assoggettato a vin-

ed., Milano, 1915, 552 s., per il quale la confessione non è, come qualsiasi negozio giuridico, una dichiarazione di volontà, ma una dichiarazione di scienza, in quanto non si afferma che si vuole qualche cosa, ma si afferma che si conosce come vero un fatto; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, 4^a ed., 817 ss.; A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, in *Giur. it.*, 1901, IV, 137 ss.; A. CANDIAN, *Nuove riflessioni sulle dichiarazioni riproduttive dei negozi giuridici*, in *Riv. dir. proc.*, 1930, I, 3 ss. e spec. 21, secondo cui la funzione della volontà nella confessione è solo diretta a rappresentare il modo di essere di un fatto e non vi ha quindi una dichiarazione di volontà di ordine dispositivo.

³⁹ In tal senso A. COSTA, *Contributo alla teoria dei negozi giuridici processuali*, Bologna, 1921, 147 s.; per L. BARASSI, *Sulla natura giuridica della confessione stragiudiziale*, cit., 674, anche se esiste, l'intento del dichiarante è giuridicamente irrilevante, come lo sarebbe nell'atto criminoso, cui da un eventuale intento rivolto alle conseguenze giuridiche non deriva carattere negoziale.

⁴⁰ C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948, rist. Milano, 1993, 28 ss.

coli, mai però ad opera della volontà delle parti, bensì *ex lege*, e solo rispetto all'accertamento dello stato di fatto, mentre non può mai essere vincolato, ad opera di nessuno, all'accertamento del diritto⁴¹.

Egli ritiene, quindi, che la confessione stragiudiziale rientri tra gli atti giuridici dichiarativi, nella specie tra le dichiarazioni rappresentative, di scienza, in quanto essa ha per contenuto, non già un precetto della volontà rivolto a regolare dati interessi privati per il futuro, bensì una notizia, una constatazione, un'affermazione che si riferisce al passato o al presente, a ciò che è stato, o che è, a ciò che ha avuto o ha tuttora esistenza di fatto; non mai a ciò che sarà o dovrà essere.

L'efficacia attribuita a detta dichiarazione *contra se* è quella di piena prova, derivante da una valutazione oggettiva di certezza storica in ordine allo stato di fatto che enuncia, compiuta una volta per tutte dal legislatore sulla base di una massima di esperienza, ed opera esclusivamente, con efficacia attuale e diretta di confessione, solo quando ed in quanto venga introdotta e provata nel processo⁴².

La confessione stragiudiziale non è quindi una dichiarazione di autonomia privata diretta ad istituire un rapporto di diritto sostanziale con il soggetto convenuto, né configura una proposta negoziale da realizzarsi nel processo, in quanto si tratta di una dichiarazione di scienza, puramente rappresentativa⁴³ che esplica i suoi effetti in virtù della legge e non della volontà privata⁴⁴, la quale rileva nella fattispecie confessoria, come in tutti gli atti giuridici, soltanto quale volontà di porre in essere l'atto⁴⁵. Questa dichiara-

⁴¹ F. FURNO, *Accertamento convenzionale*, cit., 43 ss.

⁴² C. FURNO, *Accertamento convenzionale*, cit., 7 ss.

⁴³ C. FURNO, *Accertamento convenzionale*, cit., 19; per E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 414, nella sua struttura «la confessione non è che un riconoscimento di verità, di solito riferentesi a un'affermazione della controparte, cioè ad una sua dichiarazione rappresentativa; quindi rientra essa stessa nella categoria delle dichiarazioni rappresentative o enunciative e, più particolarmente, nella sottospecie delle dichiarazioni ricognitive».

⁴⁴ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 817.

⁴⁵ La dottrina individua in modo differente l'elemento soggettivo nell'atto e nel negozio. Nel primo è rilevante solo la volontà di porre in essere l'atto, ossia «quella minima capacità contingente per cui il fatto possa ritenersi sorretto da

zione di scienza, per la quale si richiede la sola volontà di dichiarare ad una persona determinata, è una dichiarazione di verità⁴⁶.

È stato, inoltre, rilevato l'inutilità del richiamo, compiuto da alcuni autori⁴⁷, all'art. 2731 c.c. per annettere alla confessione il significato di atto di disposizione, poiché la capacità di disporre dei diritti oggetto di confessione viene richiesta dalla norma solo in vista delle conseguenze di fatto che da tale dichiarazione derivano⁴⁸.

Né a sostegno della natura negoziale della confessione stragiudiziale, può attribuirsi valore decisivo alla circostanza che, in base all'art. 2735, comma 2, c.c., la confessione non può essere provata per testimoni nei casi in cui detta prova non è ammessa dalla legge⁴⁹, poiché la *ratio* di tale disposizione è di evitare, sia lo svuotamento delle norme del codice civile che impongono limiti alla prova testimoniale⁵⁰, sia che si realizzi l'intento dispositivo vietato dalla legge⁵¹.

una volontà consapevole, beninteso, della materialità dell'atto, non delle sue conseguenze giuridiche», mentre nel secondo è altresì rilevante la volontà diretta a perseguire uno scopo pratico: F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 110.

⁴⁶ T. ASCARELLI, *Arbitri e arbitratori*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 331, nota 3, individua la differenza tra dichiarazioni di volontà e dichiarazioni di scienza nella diversità dell'oggetto della dichiarazione: la volontà del dichiarante, in un caso, la sussistenza di un determinato fatto, diritto, di una precedente dichiarazione di volontà e perfino di una precedente dichiarazione di scienza, ad es. documenti ricognitivi, nell'altro. Nel caso della dichiarazione di scienza il diritto prende in considerazione detta notizia indipendentemente dal fatto che sia stata emessa con l'intenzione di far conoscere o con quella di far credere, essendo la volontà irrilevante. Per F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, *Funzione e composizione del processo*, cit., 755, quando la dichiarazione viene fatta senza affermare di conoscere ciò che si dichiara, in quanto tale *quid* è contrario all'interesse di chi la fa, esiste ammissione e non confessione.

⁴⁷ Così M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, cit., 164.

⁴⁸ L. BARASSI, *Sulla natura giuridica della confessione stragiudiziale*, cit., 677; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 776, 817.

⁴⁹ Per E. SILVESTRI, voce *Confessione nel diritto processuale civile*, in *Dig. civ.*, III, Torino, 1998, 430, valgono anche le stesse deroghe ai limiti previsti dalla legge.

⁵⁰ V. ANDRIOLI, voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 25.

⁵¹ Cfr. L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, cit., 121.

A conferma del carattere obiettivo della confessione può, invece, addursi la sua irrevocabilità. A differenza, infatti, delle dichiarazioni di volontà che possono essere eliminate mediante un atto di volontà, che è la revoca, le dichiarazioni di scienza possono essere eliminate solo mediante altra dichiarazione di scienza, qual è la rettifica⁵²; sebbene, quindi, la legge nell'art. 2732 parli di revoca della confessione, nel caso di errore di fatto o di violenza, il termine è improprio.

Nel nostro ordinamento la parte che spontaneamente emette una dichiarazione contro il proprio interesse ed a favore dell'altra parte non può, infatti, successivamente pentirsene ed annullare gli effetti che logicamente promanano da siffatta dichiarazione, in quanto la volontà non può disporre del fatto che è quello che è nella realtà. Solo quando la rappresentazione che un soggetto ha di un fatto è viziata, una miglior conoscenza di esso deve poter consentire modificazioni, rettifiche, integrazioni che avranno un contenuto, non già volontario, ma rappresentativo, di conoscenza. Incompatibile con la struttura della confessione è anche l'istituto della convalida o sanatoria, che opera per il negozio annullabile, potendo la confessione essere solo rettificata da una nuova dichiarazione.

Il fatto che la confessione, giudiziale o stragiudiziale, non sia un negozio giuridico, non esclude però che sia un atto giuridico, rispetto al quale si può parlare di forma, di volontà, di causa, di capacità, di legittimazione⁵³. La confessione, pur non essendo atto di disposizione del diritto, a cui si riferisce, equivale alla disposizione, equivalenza di cui la legge tiene conto quando subordina l'effetto legale della confessione alla legittimazione del confitente intesa, non solo come titolarità attiva o passiva della pretesa contestata, ma anche come facoltà di disposizione del bene dedotto nella lite o nel processo⁵⁴.

⁵² V. PANUCCIO, *La confessione stragiudiziale*, Milano, 1960, 33 ss.; per F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, cit., 758, la confessione può essere solo contraddetta.

⁵³ F. CARNELUTTI, "Recognitio" e "comparatio personarum", in *Riv. dir. proc.*, 1931, 109, nota 5.

⁵⁴ F. CARNELUTTI, "Recognitio" e "comparatio personarum", cit., 110.

La confessione stragiudiziale, sebbene non operi con efficacia obbligatoria nel campo sostanziale, vincola infatti il giudice a rendere la decisione sulla base delle risultanze di detta dichiarazione. Tale vincolo non deriva dall'accordo o dal reciproco consenso delle parti, come in ambito contrattuale, ma discende direttamente ed automaticamente *ex lege* e si fonda sulla presunzione di veridicità della confessione derivante dalla massima di esperienza secondo cui nessuno emette una dichiarazione a sé sfavorevole se questa non è vera.

3. *La natura probatoria della confessione*

La dichiarazione confessoria è sempre, per sua indole e funzione tecnica, una prova, un mero atto giuridico della parte con efficacia processuale probatoria e non un negozio giuridico, perché non esclude la decisione del giudice sui fatti dedotti in giudizio, ma anzi contribuisce alla sua formazione.

Vi è chi ritiene che la confessione stragiudiziale sia una prova legale precostituita, con efficacia giuridica sostanziale, in quanto essa darebbe certezza sul fatto già prima del processo ed all'infuori di esso. La certezza che dà la prova legale precostituita, certezza che il giudice, in presenza di tale prova, non può far altro che porre il fatto come vero, si realizzerebbe all'infuori del processo, che non sarebbe tramite necessario di efficacia della confessione⁵⁵.

Contro tale orientamento ed a sostegno della natura processuale della confessione può affermarsi che la caratteristica favorevole o sfavorevole del fatto può stabilirsi solo con riguardo all'oggetto della lite, e quindi solo nell'ambito del processo⁵⁶. Nella confessione stragiudiziale, infatti, solo l'emissione materiale della dichiarazione si compone fuori dal giudizio, mentre l'impiego tecnico di essa come confessione non può avvenire se non nel processo, che è l'unico ed esclusivo ambiente giuridico in cui esistono le condizioni per l'utilizzazione delle prove⁵⁷. Il concetto della confesio-

⁵⁵ V. PANUCCIO, *La confessione stragiudiziale*, Milano, 1960, 96.

⁵⁶ C. FURNO, *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 887.

⁵⁷ C. FURNO, *Confessione*, cit., 889.

ne non si riferisce, infatti, al momento in cui l'atto è formato, ma sempre e soltanto a quello in cui la dichiarazione obiettivamente confessoria è utilizzata come prova, ossia in giudizio.

Secondo Furno nella confessione stragiudiziale, a fonte di prova non si assume, oltre, naturalmente, al documento come oggetto, come cosa, "l'atto del formare il documento", ossia l'atto del dichiarare per iscritto, o meglio dello scrivere ciò che si dichiara, ma la dichiarazione attuata, compiuta, nel suo tenore enunciativo o rappresentativo: in altre parole, ciò che risulta dichiarato, il significato storico-giuridico della dichiarazione come tale⁵⁸. Dichiarazione e documento sono l'uno e l'altro prove, collocate l'una dentro l'altra: il documento prova la dichiarazione come fatto e la dichiarazione è, in sé, la traccia il segno obiettivo dell'esistenza del rapporto che per suo mezzo è stato posto in essere sul terreno materiale.

Nella confessione stragiudiziale, dunque, il giudice deve in primo luogo convincersi del fatto che la dichiarazione confessoria, in quanto sorta non davanti a lui o con dichiarazione non rivolta a lui, sia realmente stata emessa⁵⁹.

Pertanto, se la confessione è contenuta in un documento, questo dovrà essere prodotto in giudizio, mentre se è stata resa in forma orale, dovrà essere provata con qualsiasi mezzo istruttorio, ivi compresa la confessione⁶⁰, la prova testimoniale, il giuramento *de scientia*, l'interrogatorio formale e le presunzioni, purché tali mezzi di prova siano costituiti o dedotti (e naturalmente assunti) con l'osservanza delle regole loro proprie⁶¹. Per quanto riguarda la prova

⁵⁸ C. FURNO, *Accertamento convenzionale*, cit., 179, nota 1.

⁵⁹ A. SCARDACCIONE, *Le prove, La confessione stragiudiziale*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1971, 121; per C. FURNO *Confessione*, cit., 876, nt. 16, la prova della prova è un concetto che non incontra alcuna obiezione o difficoltà di accoglimento.

⁶⁰ Cass., 10 agosto 2000, n. 10581.

⁶¹ V. ANDRIOLI, *Confessione*, cit., 25; A. SCARDACCIONE, *La confessione stragiudiziale*, cit., 121, ammette il giuramento decisorio, sempre che il contenuto della confessione sia apprezzato dal giudice come elemento decisivo di giudizio; *contra* U. NATOLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti, Trascrizione e prove*, in *Commentario cod. civ.*, Torino, 1971, 437, secondo cui il giuramento si ridurrebbe a funzionare da prova di una prova e quindi sarebbe privo del necessario carattere decisorio.

testimoniale valgono gli stessi divieti stabiliti dalla legge per la testimonianza del fatto confessato.

Il fatto che la confessione stragiudiziale possa essere provata sia con prove legali, quali l'atto pubblico, sia con prove liberamente valutabili, ha portato alcuni autori a sostenere che la confessione stragiudiziale finisca in pratica con l'avere efficacia probatoria non diversa e non maggiore di quella del suo proprio mezzo di prova⁶².

Ci sembra, invece, che debba essere mantenuta distinta l'efficacia probatoria della confessione stragiudiziale da quella della prova, che viene offerta in giudizio, della confessione resa. Così, nel caso in cui con la testimonianza (prova liberamente valutabile) si voglia provare la confessione resa alla parte e quindi dotata di efficacia di prova legale⁶³, il giudice dovrà valutare l'attendibilità del testimone e, solo in caso positivo, rimarrà vincolato al contenuto della dichiarazione testimoniale, mentre in caso contrario, non si avrà l'inattendibilità della confessione, ma la sua mancata prova⁶⁴. Al contrario, può accadere che la prova della confessione sia attendibile mentre la confessione non sia tale, in quanto priva dei suoi requisiti oggettivi e soggettivi⁶⁵.

Posto, poi, che il soggetto a cui favore giova la confessione non deve provare il fatto confessato sul quale fonda la propria pretesa, ma l'esistenza della confessione che a tale fatto si riferisce⁶⁶, la confessione stragiudiziale non provoca alcuna inversione nella distribuzione dell'onere della prova a carico delle parti, limitandosi soltanto a mutare l'oggetto della prova che una delle parti deve fornire al giudice.

⁶² Così C. FURNO, *Confessione*, cit., 876 e 911; L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, cit., 122.

⁶³ Cfr. M. TARUFFO, *sub. art. 2730 c.c.*, in *Comm. Cendon*, VI, Torino, 1991, 224-225; L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3 ed., Torino, 2010, 712, nota 131.

⁶⁴ M. TARUFFO, *sub. art. 2730 c.c.*, cit., 224 s.; così M. SEGATTI, *La confessione*, in *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, Milano, 2012, 559.

⁶⁵ M. TARUFFO, *ibidem*.

⁶⁶ Cfr. L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 711; C. FURNO, *Confessione*, cit., 912.

4. *Differenze rispetto a figure affini: la dichiarazione ricognitiva*

Da quanto sopra emerge che la confessione stragiudiziale, sebbene sia una figura specifica con propri requisiti che verranno esaminati nel capitolo successivo, spesso nella pratica è di difficile individuazione rispetto ad istituti affini quali il riconoscimento, il negozio di accertamento, la non contestazione e l'ammissione.

Come, infatti, efficacemente osservato da Messina non tutti i debitori rilascianti una polizza di debito pongono in essere il medesimo atto: sia in essa presente l'espressione "riconoscere" o "confessare" è possibile individuarvi, a seconda dei casi, un'attribuzione patrimoniale oppure un negozio giuridico d'accertamento o, ancora, la concessione di un mezzo di prova⁶⁷.

La necessità di individuare un criterio discretivo tra la confessione stragiudiziale e le numerose *contra se pronuntiationes* è di tutta evidenza se si considera, inoltre, la diversità di effetti che esse producono.

Quanto al riconoscimento, l'art. 1988 c.c. prescrive testualmente che «la promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale» e precisa che «l'esistenza di questo si presume fino a prova contraria», a differenza di quanto avviene nella confessione stragiudiziale che, purché fatta alla parte o a chi la rappresenta, forma piena prova ed esclude la prova contraria⁶⁸.

Queste *declarationes contra se* sono, inoltre, sottoposte ad una differente disciplina giuridica, posto che per neutralizzare l'efficacia processuale del riconoscimento basta la dimostrazione della sua non rispondenza al vero (art. 1988), mentre per vincere l'efficacia processuale della confessione, occorre provare, oltre alla sua obiettiva falsità, che il divario tra realtà e dichiarato è conseguenza di un

⁶⁷ G. MESSINA, *Contributo alla dottrina della confessione*, cit., 49 ss.

⁶⁸ L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 685; M. TARUFFO, *sub art. 2730 c.c.*, cit., 217; E. SILVESTRI, *Confessione nel diritto processuale civile*, in *Dig. civ.*, III, Torino, 1998, 427 s.; Cass., 31 luglio 2012, n. 13689, precisa che il promittente può provare l'inesistenza della causa e la nullità della promessa.

errore in cui è incorso il confitente, ovvero della violenza di cui egli è rimasto vittima (art. 2732).

Al fine, pertanto, di differenziare i due istituti, si evidenzia, in primo luogo, che il legislatore nel definire la confessione dichiarazione di fatti e nell'indicare il riconoscimento come "ricognizione di un debito", considerando quindi oggetto dell'affermazione il rapporto giuridico, e non il suo fatto costitutivo, ha inteso consacrare normativamente l'opinione, già prevalente in dottrina sotto il codice abrogato⁶⁹, che vedeva quale possibile oggetto di confessione solo ed esclusivamente i fatti e non i diritti⁷⁰.

⁶⁹ Sotto il codice del 1865 i dubbi se le *contra se pronuntiationes* avessero ad oggetto diritti o, più in generale, situazioni giuridicamente rilevanti, nascevano dal fatto che l'art. 1356 c.c. definiva la confessione come "dichiarazione", senza specificarne il contenuto; non vi era pertanto neanche un cenno che potesse indurre ad escludere il rapporto giuridico dall'oggetto della confessione. Per parte della dottrina costituiva confessione in senso tecnico anche la *contra se pronuntiatio* asseverativa di diritti o rapporti giuridici: così G. MESSINA, *Contributo alla dottrina della confessione*, cit., 33 e 57 s. G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, 7 ed., I, Firenze, 1907, 503; M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, cit., 149 s. e C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, cit., 204, nota 1, secondo cui l'oggetto di una dichiarazione di parte, quand'anche profilato verbalmente *sub specie iuris*, si riduce sempre tecnicamente al fatto (esistenza e modo di essere del rapporto o del diritto) se oggettivamente la dichiarazione si configura come *contra se pronuntiatio* del dichiarante (riconoscimento del diritto altrui). Altri autori, invece, individuavano la distinzione tra riconoscimento e confessione nella diversità di oggetto o di contenuto tra i due atti: rapporti giuridici o diritti, nel primo; fatti nella seconda: così A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, in *Giur. it.*, 1901, IV, 140 ss., A. COSTA, *Contributo alla teoria dei negozi giuridici processuali*, Bologna, 1921, 105 s.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, 3 ed., Milano, 1924, 540 s.; G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 4 ed., Napoli, 1928, 734 e 816; E. T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, in *Studi Chiovenda*, Padova, 1927, 470; G. STOLFI, *Natura giuridica del negozio di accertamento*, in *Riv. dir. proc.*, 1933, 167.

⁷⁰ A favore di detta tesi si veda tra la dottrina pressoché unanime: F. CARNELUTTI, *Confessione e ricognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, 235 s.; L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, III, 148 s. 158 s.; V. ANDRIOLI, *Confessione*, cit., 15; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato Vassalli*, 2 ed., Torino, rist. 1960, 153; E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, 8ª ed., a cura di V. Colesanti, E. Merlin, Milano, 2012,

Sotto il codice abrogato, autorevole dottrina ha, inoltre, ravvisato la differenza tra le due figure nella diversa funzione da esse svolta, affermando che l'efficacia del riconoscimento non si limita alla fissazione di un fatto produttivo di conseguenze giuridiche, ma si estende alla produzione di conseguenze giuridiche, autonome, derivanti dalla stessa dichiarazione. Il riconoscimento avrebbe, quindi, efficacia giuridica materiale, mentre la confessione efficacia processuale⁷¹. Così, nel caso in cui l'interesse che promuove la dichiarazione è l'eliminazione del processo stesso con la creazione di un equivalente della sentenza, alla confessione subentra il riconoscimento, con cui le parti imponendosi di considerare un determinato rapporto come esistente in un certo modo, pongono in essere un negozio di accertamento⁷².

Sul punto si obietta che il riconoscimento non può avere, quanto alla fissazione del diritto riconosciuto, la stessa efficacia che ha la confessione quanto al fatto che ne forma l'oggetto, poiché se è possibile vincolare il giudice ad una certa ricostruzione del fatto, non lo si può analogamente vincolare quanto alle sue conseguenze. Tale riconoscimento non avrebbe, pertanto, l'efficacia del negozio giuridico, poiché non sarebbe produttivo di un'efficacia innovativa in senso proprio, ma avrebbe soltanto gli effetti della confessione che esso reca in sé, esplicitamente o implicitamente (ad es. chi dice «riconosco il tuo diritto alla restituzione della somma X», non emette alcuna dichiarazione giuridicamente vincolante, ma confessa solo il fatto che la somma è stata consegnata)⁷³.

362, per il quale se la dichiarazione fa riferimento al fatto costitutivo del diritto, o se il riferimento è implicito, perché contenuto nel capitolo d'interrogatorio a cui la dichiarazione risponde, il riconoscimento vale come confessione del fatto.

⁷¹ F. CARNELUTTI, *Prova civile*, cit., 160-163.

⁷² F. CARNELUTTI, *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, 16 s.; ID., *Documento e negozio giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, I, 186 s. e 193, in cui precisa che se l'intento delle parti è di preconstituirsì una prova, a tal fine serve la dichiarazione di verità, cioè la dichiarazione testimoniale, in cui una parte nel dichiarare, ad es., "ho venduto" esclude l'atto presente di volontà, a differenza del caso in cui affermi "vendo" manifestando la volontà di vendere, ipotesi in cui non confessa e perciò non prova di aver venduto.

⁷³ A. CANDIAN, *Nuove riflessioni sulle dichiarazioni riproduttive dei negozi giuridici*,

Detti rilievi sono stati accolti anche dalla giurisprudenza prevalente secondo cui la ricognizione del debito, al pari della promessa di pagamento, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, venendo ad operarsi un'astrazione meramente processuale della *causa debendi*, comportante una semplice *relevatio ab onere probandi* per la quale il destinatario della promessa è dispensato dall'onere di provare l'esistenza del rapporto fondamentale, che si presume sino a prova contraria⁷⁴. Resta, invece, a carico del promittente l'onere di provare l'inesistenza o l'invalidità o l'estinzione di detto rapporto, sia esso menzionato oppure no nella ricognizione di debito. Se, pertanto, il promissario agendo per l'adempimento dell'obbligazione, dia la prova della promessa, incombe sul promittente l'onere di provare l'inesistenza o l'invalidità o l'estinzione del rapporto fondamentale.

Ad identiche conclusioni la giurisprudenza di legittimità è pervenuta anche per le promesse c.d. "titolate", ovvero quelle promesse nelle quali è indicato il rapporto sottostante, che costituisce la fonte dell'obbligazione, individuando l'unica differenza tra la promessa titolata e la promessa astratta nel fatto che, nel primo caso, non è rinunciabile il vantaggio dell'inversione dell'onere probatorio di cui gode il creditore⁷⁵. Inoltre, poiché la ricognizione di debito (come pure la promessa di pagamento, ancorché titolata), non ha natura confessoria, il promittente può dimostrare l'inesistenza della causa e la nullità della ricognizione senza le particolari limitazioni di prova poste per la confessione dall'art. 2732 c.c., le quali possono trovare applicazione soltanto ove nello stesso docu-

in *Riv. dir. proc.*, 1930, I, 27 ss.

⁷⁴ Fra le altre Cass., 13 ottobre 2016, n. 20689; Cass., 15 luglio 2016, n. 14533; Cass., 16 settembre 2013, n. 21098; Cass., 9 maggio 2007, n. 10574; Cass., 8 agosto 2007, n. 17423; Cass., 22 agosto 2006, n. 18259; Cass., 5 luglio 2004 n. 12292; Cass., 25 novembre 2003, n. 17915; Cass., 1 agosto 2002, n. 11426; Cass., 14 gennaio 1997, n. 280; in particolare, sul diverso atteggiarsi dell'onere probatorio, in caso di promessa di pagamento titolata, a seconda che il rapporto fondamentale risulti già svoltosi o in fieri, v. Cass., 17 marzo 1993, n. 3173.

⁷⁵ Cass., 23 febbraio 2016, n. 4069; Cass., 15 maggio 2014, n. 10633.

mento coesistano la ricognizione di un debito (o una promessa di pagamento) e la confessione⁷⁶.

La dichiarazione unilaterale di riconoscimento non ha però necessariamente ed esclusivamente valore meramente ricognitivo rispetto ad un impegno ad essa esterno; essa può, infatti, costituire autonoma fonte dell'obbligazione per il soggetto che la sottoscrive, nel caso in cui essa contenga la chiara enunciazione dell'impegno attuale del soggetto ad effettuare una determinata prestazione in favore di altro soggetto⁷⁷.

Qualora, quindi, la dichiarazione di c.d. riconoscimento sia da interpretare come fissazione obbligatoria del rapporto giuridico, non si è più nell'ambito delle dichiarazioni asseverative *contra se*, ma in quello dei negozi giuridici di diritto materiale ed in particolare del negozio di accertamento⁷⁸. Pertanto, nel caso in cui la direzione della volontà non sia quella di ammettere, di confessare che un certo fatto è avvenuto in un determinato modo (ad es. che un contratto ha avuto un dato contenuto), ma di fissare il fatto rappresentato in modo più intenso, quasi in un testo definitivo e destinato a prevalere eventualmente sopra ogni diversa ricostruzione dello stesso, si è di fronte ad una dichiarazione non di verità, o di scienza, quale quella ricognitiva o confessoria⁷⁹, ma ad un negozio giuridico

⁷⁶ Cass., 5 ottobre 2017, n. 23246; Cass., 5 luglio 2004, n. 12285.

⁷⁷ Cass., 15 maggio 2014, n. 10633, secondo cui, qualora l'obbligazione assunta dal soggetto nell'atto unilaterale abbia ad oggetto il trasferimento di un diritto reale immobiliare, il creditore della prestazione, in difetto del suo spontaneo adempimento da parte dell'obbligato, potrà ottenere dal giudice l'emissione di una sentenza che tenga luogo dell'atto traslativo non compiuto se la dichiarazione unilaterale sia stata redatta per iscritto e sottoscritta e qualora essa contenga una analitica descrizione degli immobili da trasferire.

⁷⁸ Per O. BÄHR, *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund*, Leipzig, 1894, 32, 133, elemento costitutivo fondamentale della dichiarazione di riconoscimento come dichiarazione obbligatoria, è la volontà di obbligarsi.

⁷⁹ Cfr. C. GRANELLI, *Confessione e ricognizione nel diritto civile*, in *Digesto civ.*, II, Torino, 1988, 443 ss., per il quale la dichiarazione ricognitiva, pur distinguendosi dalla confessione per l'oggetto e l'efficacia processuale, ha anch'essa natura di dichiarazione di scienza.

di diritto materiale⁸⁰. Ipotesi, questa, in cui spetta alla parte che allega detta dichiarazione l'onere di provarne la particolare efficacia di accertamento.

4.1. *Segue: l'ammissione e la non contestazione*

Ogni confessione è, come visto, un riconoscimento di fatti sfavorevoli; non ogni riconoscimento di fatti sfavorevoli è, però, necessariamente una confessione ma può integrare, ad esempio, un'ammissione.

Anche quest'ultima, come la confessione, ha ad oggetto fatti e non diritti, tanto che il Mortara l'ha definita come «il riconoscimento dei fatti posti dall'avversario, emergente in modo esplicito o per implicito dalla condotta processuale dell'altra parte»⁸¹.

Quanto alla delimitazione concettuale dell'ammissione la dottrina non è unanime poiché per qualcuno la dichiarazione di parte può considerarsi ammissione e fornire al giudice argomenti di prova, *ex art.* 116 c.p.c., solo se ha ad oggetto fatti c.d. «semplici» o secondari e non «fatti giuridici principali»⁸², mentre altri fondano la distinzione tra ammissione e confessione su un criterio meramente soggettivo, in quanto la prima sarebbe opera del procuratore e l'altra della parte⁸³.

⁸⁰ Cfr. A. CANDIAN, *Nuove riflessioni sulle dichiarazioni riproduttive*, cit., 29; *contra* C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, cit., 172 s. secondo cui l'accertamento stragiudiziale preventivo manca sempre di causa materiale, di funzione sostanziale autonoma, giacché il problema della certezza giuridica si pone e si risolve solo come problema tecnico del diritto positivo, non già nell'ambito delle relazioni vicendevoli, degli accordi convenzionali reciproci tra le parti, bensì unicamente nell'ambito del giudizio di un terzo. Così che non essendo possibile riconoscere una causa obiettiva di accertamento in senso tecnico, non è possibile costruire una categoria giuridica di accertamenti negoziali o convenzionali.

⁸¹ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 3 ed., III, Milano, 543.

⁸² Così M. TARUFFO, *I mezzi di prova* (1), in L. P. COMOGGIO-C. FERRI-M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, 5ª ed., I, Bologna, 2011, 494; ID., *sub art.* 2730 c.c., cit., 217.

⁸³ A. CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, Roma, 1920, 4 ss.; A. ROMANO

Vi è, poi, chi considera la confessione come un'ammissione particolarmente qualificata e l'ammissione come il riconoscimento di fatti sfavorevoli priva dei requisiti richiesti dalla legge per la confessione, ovvero provenire da persona capace e legittimata a disporre del diritto a cui i fatti confessati si riferiscono e vertere su fatti relativi a diritti disponibili⁸⁴. Di conseguenza sono inquadrare come ammissioni le dichiarazioni *contra se* rese dalla parte incapace, dal procuratore o dal rappresentante, legale o volontario, non legittimati a disporre del diritto controverso, le dichiarazioni relative a diritti indisponibili⁸⁵, dichiarazioni che vengono considerate prove liberamente valutabili dal giudice⁸⁶.

È, invece, minoritaria la tesi di chi ritiene che l'ammissione non operi sul piano della prova, ma su quello dell'allegazione, con la conseguenza che da essa deriverebbe l'esclusione del fatto, ormai pacifico, dal *thema probandum*⁸⁷. Secondo questa opinione la differenza tra i due istituti andrebbe ravvisata nella loro diversa natura. In particolare viene individuato come elemento comune tra la confessione e l'ammissione l'affermazione di un fatto posto a fondamento della domanda avversaria e come elemento differenziatore «la posizione del fatto medesimo come presupposto della domanda propria, che si riscontra nell'ammissione e non nella

CASTELLANA, *Le "ammissioni" del procuratore alle liti*, Roma, 1927, 8, 17.

⁸⁴ C. M. DE MARINI, *Ammissione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 245 s.

⁸⁵ G. VERDE, *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Varese, 1988, 618; C. M. DE MARINI, *Ammissione*, cit., 248 ss.

⁸⁶ Così L. MORTARA, *Commentario*, cit., III, 541; A. CONIGLIO, *Le ammissioni nella teoria della prova*, Roma, 1920, 38 ss.; C. M. DE MARINI, *Ammissione*, cit., 253 s., secondo cui l'ammittente può sconfessare l'avvenuto riconoscimento, ma conservando l'ammissione il suo valore di prova, egli sarà tenuto ad offrire prove contrarie; *contra* A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo*, cit., 499, che configura l'ammissione, non come un mezzo di prova libera, ma come allegazione conforme a quella dell'avversario e, in quanto tale, idonea ad escludere i fatti pacifici dalla massa dei fatti bisognosi di prova.

⁸⁷ F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 17 (nota 1) e 23; ID., *Istituzioni del processo civile italiano*, 5 ed., I, Roma, 1956, 278; E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, 2 ed., Milano, 1939, 459; G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Studi in memoria di Furno*, Milano, 1973, spec. 277.

confessione»⁸⁸. Pertanto la confessione, in quanto dichiarazione di scienza di un fatto contrario all'interesse del confitente, avrebbe natura di asseverazione, essendo idonea, per volontà di legge, a rendere sicuramente vero il fatto controverso⁸⁹. L'ammissione, invece, non costituirebbe una dichiarazione di scienza, ma esprimerebbe semplicemente la volontà della parte di togliere quel fatto dalla sfera del materiale controverso⁹⁰; avrebbe pertanto natura allegativa, in quanto atto di informazione a titolo di ragione⁹¹.

Gli orientamenti sopra indicati individuano delle caratteristiche che sono proprie dell'ammissione nella quale ci pare possano coesistere tanto il momento allegativo quanto quello probatorio. L'ammissione consiste, infatti, in un comportamento processuale con cui la parte non nega, implicitamente o esplicitamente, un fatto a sé sfavorevole allegato dalla controparte. Si tratta, pertanto, di una vera e propria allegazione che, se non viene successivamente contestata, solleva la controparte dall'onere della prova⁹². Nel contempo l'ammissione, in quanto dichiarazione contraria agli

⁸⁸ F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 19, nota 8; ID., *Sistema del diritto processuale civile*, I, cit., 755, il quale specifica che l'ammissione è l'affermazione fatta senza conoscere ciò che si dichiara, in quanto tale *quid* sia contrario all'interesse di chi la fa; nonché il concordare dell'allegazione di una parte con la precedente allegazione dell'altra.

⁸⁹ F. CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., 278, *contra* C. FURNO, *Contributo allo studio della prova legale*, cit., 81, per il quale la distinzione tra confessione ed ammissione è tutta di diritto positivo, mentre da un punto di vista logico le due dichiarazioni non possono essere distinte.

⁹⁰ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1933, 252, secondo cui la confessione intesa «quale dichiarazione di scienza di un fatto contrario all'interesse del confitente» costituisce un «mezzo per la fissazione formale del fatto controverso».

⁹¹ F. CARNELUTTI, *Istituzioni* cit., 278; per Cfr. A. COSTA, *Contributo alla teoria dei negozi giuridici processuali*, Bologna, 1921, 151 s., l'ammissione del fatto si pone come affermazione e opera sul piano dell'allegazione del fatto, mentre la confessione segue nello stadio ulteriore delle prove.

⁹² Per E. BETTI, *Sul valore giuridico delle ammissioni del procuratore*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, II, 204; ID., *Diritto processuale civile*, cit., 340 e E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, 2 ed., II, Milano, 1953, 46, l'ammissione ha l'effetto di determinare un'inversione dell'onere della prova.

interessi del proferente, potrebbe pure dimostrare la verità degli accadimenti storici dedotti in giudizio, ove il giudice con il proprio prudente apprezzamento la ritenesse attendibile. Ciò a differenza di quanto avviene nella confessione stragiudiziale che consiste in una dichiarazione di fatti, sfavorevoli al confitente e favorevoli alla controparte, a cui la legge attribuisce espressamente efficacia probatoria; la parte, infatti, a cui la dichiarazione giova, una volta che alleghi in giudizio il fatto oggetto di confessione, dovrà provare unicamente l'esistenza della dichiarazione confessoria, il cui valore è predeterminato dal legislatore.

Si ricorda, inoltre, che non può essere attribuita efficacia di confessione stragiudiziale, e quindi non sono vincolanti per il giudice, le eventuali ammissioni delle parti in ordine all'operatività di una norma o alla qualificazione giuridica di un rapporto, trattandosi di dichiarazioni che non hanno ad oggetto fatti⁹³, ma soltanto opinioni o valutazioni di ordine giuridico⁹⁴, riservate esclusivamente al giudice in base al principio *iura novit curia*⁹⁵. Con la conseguenza che non ha valore di confessione, a prescindere dal fatto che sia diretta alla parte o al terzo, l'ammissione che un determinato evento dannoso sia ascrivibile a propria colpa o responsabilità, trattandosi di un giudizio a formare il quale concorrono valutazioni di ordine giuridico⁹⁶.

In base al costante indirizzo di legittimità anche la confessione stragiudiziale, come quella giudiziale, richiede sempre un'esplicita dichiarazione della parte o del suo rappresentante in ordine alla verità di fatti ad essa sfavorevoli o favorevoli all'altra parte, e, pertanto, pur potendo desumersi da un comportamento o da fatti conclu-

⁹³ Cass., 18 ottobre 2011, n. 21509, specifica che la confessione deve avere ad oggetto fatti obiettivi.

⁹⁴ Sul fatto che la confessione non può riguardare apprezzamenti, opinioni o valutazioni, Cass., 3 agosto 2005, n. 16260; Cass., 30 luglio 2002, n. 11266.

⁹⁵ Cass., 18 ottobre 2011, n. 21509, cit.; Cass., 6 agosto 2003, n. 11881, in *Arch. cin.*, 2004, 827; Cass., 27 febbraio 2001, n. 2903; Cass., 21 ottobre 1992, n. 11498, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 189, con nota di Casola; C. FURNO, *Confessione*, cit., 887; E. SILVESTRI, *Confessione nel diritto processuale civile*, cit., 423.

⁹⁶ Cass., 3 agosto 2005, n. 16260; Cass., 30 luglio 2002, n. 11266; Cass., 16 giugno 1990, n. 6059; Cass., 11 giugno 1983, n. 4012.

denti, non può consistere in una dichiarazione solo implicitamente o indirettamente ammissiva dei fatti in discussione, che resta utilizzabile quale elemento meramente presuntivo od indiziario⁹⁷.

Occorre, infine, differenziare gli effetti della confessione da quelli della non contestazione. Questa, a seguito dei lunghi dibattiti di cui è stata oggetto⁹⁸, è stata disciplinata espressamente dal legislatore del 2009⁹⁹ che ha integrato l'art. 115 c.p.c., comma 1 c.p.c., il quale ora dispone che al di fuori dei casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione, oltre alle prove proposte dalle parti e dal pubblico ministero, «anche i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita»¹⁰⁰.

⁹⁷ Cass., 8 agosto 2007, n. 17423; Cass., 6 giugno 2006, n. 13212; Cass., 26 maggio 1992, n. 6301.

⁹⁸ La non contestazione dei fatti è stata oggetto di accurate analisi dottrinali, vedi B. CIACCIA CAVALLARI, *La contestazione nel processo civile. I. La contestazione tra norme e sistema*, Milano, 1992; II. *La non contestazione: caratteri ed effetti*, Milano, 1993, 79; A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, cit., nonché più di recente A. CARRATTA, *Principio della non contestazione e art. 115 c.p.c.*, in AA. VV., *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2012, 630; D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001; L. P. COMOGLIO, *Allegazione*, in *Dig. sc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, 274 s.; ID., *Le prove civili*, cit., 73 ss.; A. PROTO PISANI, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, in *Foro it.*, 2003, I, 606; F. DE VITA, *Onere di contestazione e modelli processuali*, Roma, 2012.

⁹⁹ L. P. COMOGLIO, *Fatti non contestati e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1045 ss., e spec. 1051, ricorda che i progetti governativi di riforma, dal 2007 in poi, quali immediati precedenti dell'innovazione del 2009, abbinavano a quest'ultima la proposta, poi disattesa, di introdurre a carico delle parti, una sorta di “dovere di verità”, seppure in termini chiarificatori: così l'art. 11 del disegno di legge del 2007, elaborato su iniziativa del Guardasigilli *pro tempore* on. Mastella, aggiungeva all'art. 88 c.p.c. un comma 2 del seguente tenore: «Le parti costituite debbono chiarire le circostanze di fatto in modo leale e veritiero». Tale previsione durante i lavori parlamentari che condussero alla promulgazione della l. 19 giugno 2009, n. 69, dapprima fu ripresa, ma poi venne soppressa. A proposito del dovere di verità nella sua evoluzione storico sistematica, si veda A. CARRATTA, *Dovere di verità e di completezza nel processo civile*, I, II, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2014, Parte prima, 47 ss., Parte seconda, 491 ss.

¹⁰⁰ Sull'art. 115 c.p.c., come riformato dalla legge n. 69 del 2009, vedi G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile, Il processo ordinario*, 4 ed., vol. II, Bari,

Alla stregua della nuova norma¹⁰¹ l'assenza di una specifica contestazione dei fatti allegati provocherebbe quanto meno una *releva-*

2015, 110 ss.; G. F. RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009, 39 ss.; A. CARRATTA, "Principio della non contestazione" e limiti di applicazione nei processi su diritti indisponibili, in *Fam. dir.*, 2010, 572 ss.; ID., *Principio della non contestazione e art. 115*, cit.; C. M. CEA, *L'evoluzione del dibattito sulla non contestazione*, in *Foro it.*, 2011, p. V, 99 ss.; ID., *Le incertezze della Cassazione in tema di non contestazione e il bisogno di nomofilachia*, in *Foro it.*, 2012, I, 1575; ID., *Trattazione e istruzione nel processo civile*, Napoli, 2010, 85-180; L. P. COMOGLIO, *Fatti non contestati e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1045 ss., ID., *Le prove civili*, cit., 107-129; G. FRUS, *Il principio di non contestazione tra innovazioni normative, interpretazioni dottrinali e applicazioni giurisprudenziali*, in *Trasformazioni e riforme del processo civile*, a cura di C. Besso, G. Frus, G. Rampazzi, A. Ronco, Bologna, 2015, *sub art. 115 c.p.c.*, 135 ss.; I. PAGNI, *L'onere di contestazione dei fatti avversari dopo la modifica dell'art. 115 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2011, 237 s.; F. ROTA, *I fatti non contestati e il nuovo art. 115*, vol. II, *Il processo civile riformato*, diretto da M. Taruffo, Bologna, 2010, 181 ss.; B. SASSANI, *L'onere della contestazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 401-430; M. TARUFFO, *Fatti e prove*, in *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, Milano, 2012, 33 ss.; ID., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, 126-134; ID., *sub art. 115*, in A. Carratta, M. Taruffo, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del c.p.c., Disposizioni generali*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2011, 83 ss.; A. TEDOLDI, *La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 76 ss.; V. BATTAGLIA, *Sull'onere del convenuto di "prendere posizione" in ordine ai fatti posti a fondamento della domanda (riflessioni sull'onere della prova)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1512 ss.; F. SANTANGELI, *La non contestazione come prova liberamente valutabile*, in *www.judicium.it*; A. D. DE SANTIS, *Il principio di non contestazione*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, 2011, 125.

¹⁰¹ L'art. 115 riformato consacra una regola recepita anche nell'art. 64, co. 2, del codice sul processo amministrativo, introdotto con il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, ed è invocabile, non solo nel procedimento ordinario di cognizione, ma anche nei procedimenti speciali, stante la sua collocazione nel Libro I del codice di rito: così: C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele di merito, sommarie ed esecutive*, 11 ed., Torino, 2017, 149; per l'applicabilità del principio di non contestazione nel procedimento cautelare: Trib. Catanzaro, 29 settembre 2009, in *Giur. it.*, 2010, 1667, con nota di G. FRUS, *Sul rispetto dell'onere di contestazione anche in caso di incolpevole ignoranza e sugli effetti della mancata contestazione*; per l'applicabilità nel processo tributario: Cass., 8 gennaio 2015, n. 110; Cass., 6 febbraio 2015, n. 2196; Cass., 28 giugno 2013, n. 16345; Cass., sez. un., 24 gennaio 2007, n. 1540, in *Rass. trib.*, 2007, 1503, con nota di A. Colli Vignarelli, *Il principio di "non contestazione" si applica anche nel processo tributario*; in

tio ab oneri probandi in favore della parte che li ha allegati¹⁰². Si tratta quindi di un comportamento processuale che rendendo il fatto pacifico in causa e quindi non più controverso, fa sì che esso non sia più abbinabile di prova e che quindi il giudice possa, e non debba, porre il fatto non contestato a fondamento della decisione.

Sebbene, infatti, la giurisprudenza ora ritenga che nelle ipotesi di “non contestazione specifica” sia lo stesso convergente “atteggiamento della parti” ad “espungere” il fatto non contestato dal *thema probandum*¹⁰³, non sembra ravvisabile, neanche nel nuovo testo dell’art. 115, comma 1, c.p.c., un vincolo decisorio assoluto che

dottrina E. MANONI, *Il principio di non contestazione nel processo tributario*, in *Corr. trib.*, 2014, 1147 ss.

¹⁰² Cfr. L. P. COMOGLIO, *Fatti non contestati e poteri del giudice*, cit., 1048; così G. F. RICCI, *Questioni controverse in tema di onere della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 333 ss.; in questo senso in giurisprudenza già Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761, in *Foro it.*, 2002, I, 2019, con nota di C. M. CEA, *Il principio della non contestazione al vaglio delle Sezioni Unite*; in *Foro it.*, 2003, I, 604, con nota di A. PROTO PISANI, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile (a margine di un’importante sentenza)*; *ivi*, 1516 ss., con nota di R. ORIANI, *Il principio di non contestazione comporta l’improponibilità in appello di eccezioni in senso lato?*; in *Giust. civ.*, 2002, I, 1912 ss., con nota di M. CATTANI, *Sull’onere della specifica contestazione da parte del datore di lavoro dei conteggi relativi al quantum delle spettanze richieste dal lavoratore*; *ivi*, 2004, II, 111 ss., con nota di DEL CORE, *Il principio di non contestazione nel processo civile: profili sistematici, riferimenti di dottrina e recenti acquisizioni giurisprudenziali*; per Cass., 13 settembre 2016, n. 17966, il principio di non contestazione si applica solo ai fatti c.d. primari; nello stesso senso Cass., 2 ottobre 2015, n. 19709; Cass., 2 maggio 2007, n. 10098; Cass., 27 febbraio 2008, n. 5191, secondo cui relativamente ai fatti secondari la mancata contestazione costituisce argomento di prova, *ex art.* 116, comma 2, c.p.c.; per C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2017, 306, invece, la non contestazione si può avere, sia nei confronti dei fatti principali che di quelli secondari allegati dalla controparte.

¹⁰³ Così, *ex plurimis*: Cass., 17 giugno 2016, n. 12517; Cass., 12 febbraio 2016, n. 2832; Cass., 6 ottobre 2015, n. 19896; Cass., 21 giugno 2013, n. 15658; Cass., 9 marzo 2012, n. 3727; Cass., 21 agosto 2012, n. 14594, in cui si specifica che, ai sensi dell’art. 115 c.p.c., la non contestazione costituisce un comportamento univocamente rilevante, con effetti vincolanti per il giudice, il quale deve astenersi da qualsiasi controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e deve perciò ritenere la circostanza in questione sussistente.

costringa in ogni caso il giudice, nel momento della decisione, ad assumere i fatti “non contestati” come se fossero provati (e veri), a prescindere da qualsiasi altra risultanza istruttoria legittimamente acquisita agli atti del processo ed eventualmente idonea a comprovarne l’insussistenza.

Ciò a differenza di quanto avviene a seguito della confessione, che consiste in una dichiarazione asseverativa con cui una parte prova la veridicità del fatto affermato dalla controparte, così che il giudice, anche nel caso di confessione stragiudiziale resa alla parte o a chi la rappresenta, è vincolato a porre a base della sentenza i fatti confessati¹⁰⁴. Inoltre, la non contestazione, dispensa in linea di massima, dalla prova del fatto affermato, ma non impedisce in un successivo momento di contestare il fatto stesso e di renderlo controverso¹⁰⁵, con la conseguenza che esso dovrà essere provato dalla parte che lo ha allegato, sulla quale ricadrà il rischio del mancato raggiungimento della prova¹⁰⁶, laddove chi pone in essere la dichiarazione confessoria non può successivamente pentirsene e revocarla, se non per errore di fatto o se la stessa è frutto di violenza.

Mentre la confessione integra essa stessa una prova, il fatto non contestato non è un fatto provato, operando la non contestazione sul piano probatorio ma solo quale *relevatio ab onere probandi*, così che il giudice potrà rilevare l’inesistenza del fatto allegato da una

¹⁰⁴ Cfr. A. CONIGLIO, *Atto di citazione e confessione giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 223.

¹⁰⁵ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., 305 s., precisa che per il convenuto il termine ultimo per contestare il fatto in origine non contestato dovrebbe essere la prima memoria *ex art. 183, comma 6, c.p.c.*, per dare all’attore la possibilità di formulare le conseguenti istanze istruttorie nella memoria di cui al n. 2, comma 6 del medesimo articolo. Quanto ai fatti allegati dal convenuto, la specifica contestazione andrà fatta all’udienza di trattazione o, al più tardi, nella memoria di cui all’art. 183, comma 6, n. 1.

¹⁰⁶ E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 364 s. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, cit., 305.

parte anche se non contestato dall'altra, ove tale inesistenza emerga dagli atti di causa e dal materiale probatorio raccolto¹⁰⁷.

Ci sembra, pertanto, evidente come, stante i differenti effetti, e la diversa disciplina normativa applicabile alle figure sopra indicate, sia di fondamentale importanza individuare quando ci si trovi o meno in presenza di una confessione stragiudiziale. A tal fine appare opportuno chiarire anche se essa, oltre a richiedere la disponibilità del diritto a cui il fatto confessato si riferisce ed alla capacità di disporre in capo al soggetto confitente, preveda anche quel requisito soggettivo, che da tempo la giurisprudenza continua a ravvisare nell'*animus confitendi*, in forza del quale i giudici possono valutare preventivamente la sussistenza di una vera e propria confessione stragiudiziale. Argomento questo, di cui si tratterà nel prossimo capitolo avente ad oggetto i requisiti propri della confessione stragiudiziale.

¹⁰⁷ Vedi in tal senso L. P. COMOGLIO, *Fatti non contestati*, cit., 1055; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, cit., 305 e in giurisprudenza Cass., 20 dicembre 2016, n. 26395; Cass., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951; Cass., sez. un., 3 giugno 2015, n. 11377; Cass., 6 febbraio 2015, n. 2196; Cass., 13 marzo 2012, n. 3951; Cass., 4 marzo 2012, n. 5363.

CAPITOLO TERZO

REQUISITI DELLA
CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE

SOMMARIO: 1. *Animus confitendi*. – 2. Requisito soggettivo: capacità del confitente. – 3. Requisito oggettivo: disponibilità del diritto. – 4. Requisiti negativi: a) irrevocabilità. – Segue: motivi di revoca. – 5. b) Inscindibilità. – 5.1 Segue: efficacia probatoria della confessione complessa.

1. *Animus confitendi*

Si è visto nel capitolo precedente che la *contra se pronuntiatio* emessa stragiudizialmente, quale dichiarazione di scienza, ha esclusivamente efficacia probatoria. Il substrato logico di tale efficacia è sempre stato rinvenuto nella regola di esperienza secondo cui «nessuno ammette un fatto a sé sfavorevole se quel fatto non è vero»¹; presunzione che ha indotto il legislatore a sancire su questa regola una norma probatoria ad essa ispirata.

Per comprendere se la *ratio* dell'istituto è fondata, occorre verificare se il valore confessorio ad una dichiarazione presupponga la necessaria consapevolezza in capo al confitente del carattere a sé

¹ F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, vol. II, *Delle prove, delle sentenze e dei mezzi per impugnarle*, 6^aed., Firenze, 1890, 168, il quale precisa che la confessione forma piena prova contro colui che l'ha fatta in quanto «si presume che chi afferma un fatto a suo pregiudizio, non può esservi spinto che dalla forza della verità»; L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, vol. III, p. 2^a, Torino, 1877, 938, secondo cui «la confessione ha per fondamento una tenace e potente presunzione di verità, poiché vinta la ripugnanza che ognuno ha nel pronunciare la propria condanna (*quodammodo sua sententia damnatur*), quella non può essere che la espressione del vero»; C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948, 7 ss.; ID., *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, 870.

sfavorevole della sua dichiarazione. Detto requisito, indicato come *animus confitendi*, non è contemplato, non solo nei codici nazionali della seconda metà dell'ottocento, ma anche nelle maggiori codificazioni moderne, tanto che nulla dicono al riguardo sia il nostro codice sia quelli francese, tedesco ed austriaco.

È interessante, peraltro, notare che nelle fonti giuridiche romane, sebbene venga fatto ampio uso del sostantivo “*animus*” accompagnato da un verbo al gerundio per indicare l'elemento intenzionale di alcune condotte negoziali (*animus donandi*, *animus solvendi*), l'espressione “*animus confitendi*” non ricorre mai, risultando sconosciuta tanto ai giuristi classici ed alla cancelleria imperiale, quanto, successivamente, ai glossatori, ai commentatori ed alla *culta iurisprudentia*². Ancorché secondo alcuni autori le prime affermazioni dell'elemento in esame sarebbero rinvenibili intorno al XVII secolo³, è solo nella seconda metà del XIX secolo che la dottrina tedesca e quella italiana, di seguito, si sono soffermate compiutamente su tale requisito, sebbene in seno alla disputa circa la natura negoziale della confessione.

In questo contesto, l'*animus confitendi*, inteso quale requisito soggettivo del negozio confessorio, è stato tradotto, in aggiunta a quel minimo di volizione che sorregge ogni atto affinché sia imputato al suo autore, nella volontà di fornire una prova alla controparte⁴, o nella volontà e coscienza di obbligarsi⁵, o ancora nella consape-

² N. SCAPINI, *La confessione nel diritto romano*, I, *Diritto classico*, Torino, 1973, 255 s.

³ Essa appare per la prima volta nella terminologia dei pratici del diritto comune: cfr. F. DE ANGELIS, *Tractatus de confessionibus*, I, Mevaniae, 1679, q. III, 2; q. IV, 1 ss. Uno spunto in tal senso lo ritroviamo già in J. MASCARDI, *De probationibus*, I, *Augustae Taurinorum*, 1951, concl. 345, 60, quando si comincia a sostenere che la confessione debba essere emessa con l'intenzione di dichiarare la verità (*emitti debet animo deliberato veritatem fatendi*) e con la principale finalità di creare un'obbligazione in capo al confitente (*ut litigare et obligare valeat confessio ... est principaliter emittenda ad confitendum et ad inducendam obligationem*).

⁴ M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1939, 157 e nt. 148 ss.; ID., *Accertamento (Negozio di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 241.

⁵ P. D'ONOFRIO, *Delle prove*, in *Commentario del codice civile D'Amelio*, Firenze, 1943, 414.

volezza da parte del confitente di riconoscere un fatto con la previsione di non poterlo in seguito contrastare⁶.

L'opposta teoria dottrinale, che inquadra la confessione quale dichiarazione di scienza per la quale rileva solo la volontarietà dell'emissione, non richiede che il confitente sia consapevole delle conseguenze che discendono dalla confessione, giungendo sino ad escludere l'*animus confitendi* dai requisiti di validità della dichiarazione confessoria⁷.

La giurisprudenza, pur ribadendo che nella confessione non è richiesta la consapevolezza del fine per il quale la dichiarazione è stata resa e del valore probatorio ad essa attribuito, sostiene la necessità di subordinare alla ricorrenza dell'*animus confitendi*, non solo la validità e l'efficacia, ma la stessa esistenza della confessione⁸. L'*animus* viene ravvisato, oltre che nell'indispensabile volontà di emettere la dichiarazione, anche nella consapevolezza di riconoscere la verità di un fatto a sé sfavorevole e vantaggioso per l'altra parte⁹, indipendentemente dal motivo per il quale la dichiarazione è

⁶ L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, 5 ed., II, Torino, 1933, 620; E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, 455, il quale aggiunge che «il racconto, fatto ad altri, di circostanze, che un giorno possano poi divenire giuridicamente rilevanti, ma senza averne in quel momento la previsione e la coscienza, non è coscienza agli effetti legali di cui sopra (piena prova)».

⁷ Sono contrari al requisito dell'*animus*: A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, in *Giur. it.*, LIII, 1901, c. 139; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Milano, 1936, 412; C. FURNO, *Animus confitendi*, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 567; ID., *Confessione*, cit., 891 ss.; V. ANDRIOLI, *Confessione*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 13; R. FERRUCCI, in U. NATOLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, I, VI, t. I, Torino, 1959, 405; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 817; A. SCARDACCIONE, *Le prove*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1965, 330.

⁸ Talora la giurisprudenza ha fatto assurgere l'*animus* ad elemento decisivo, prescindendo da qualche altro elemento della confessione (così ad es. Cass., 24 febbraio 1936, in *Rep. Foro it.*, 1936, col. 358, n. 13, nella quale è sancito che, ancorché non fatta materialmente alla controparte o ad un suo mandatario, la confessione stragiudiziale sussiste egualmente in tutta la sua efficacia, se fatta non con animo superficiale e leggiero).

⁹ Cass., 5 marzo 1990, n. 1723, la quale altresì precisa espressamente che l'*animus confitendi* non consiste nell'intenzione di fornire una prova alla controparte; Cass. 21 gennaio 1980 n. 525, in *Mass. giur. lan.*, 1980, 454. Secondo Cass.,

stata resa e dalla consapevolezza delle conseguenze giuridiche che ne possono derivare¹⁰.

L'assunto solleva vari problemi: in primo luogo, è stata evidenziata la non chiara distinzione tra consapevolezza del carattere sfavorevole del fatto confessato e mancata consapevolezza della sua obiettiva incidenza¹¹. Inoltre, viene criticata l'opportunità di rimettere al giudice la valutazione sulla sussistenza di un elemento, quale la consapevolezza dello sfavore del fatto dichiarato, che risiede *in interiore homine*, così subordinando la stessa esistenza della confessione al riscontro discrezionale, da parte del giudice, di un elemento inerente la sfera psichica del dichiarante¹².

Per parte della dottrina il carattere sfavorevole del fatto non può essere valutato se non con riferimento al conflitto di interessi insorto tra le parti e quindi andrebbe determinato alla stregua delle pretese fatte valere dalle parti in conflitto. Così, se ad esempio il creditore rilascia al debitore la dichiarazione di essere stato pagato e di non avere null'altro da pretendere per quel titolo, tale fatto non può nuocere o giovare né al creditore né al debitore, ma può assumere carattere sfavorevole per l'interesse del creditore solo ove questi, assumendo che il proprio credito non è stato integralmente soddisfatto, pretenda in seguito dal debitore il saldo.

22 novembre 1979, n. 6076, in *Arch. civ.*, 1980, 467, l'*animus* va inteso come consapevolezza e volontà intenzionale di dare conoscenza al destinatario del fatto dichiarato. Cass., 6 giugno 2006, n. 13212; Cass., 21 novembre 1997, n. 11635; Cass., 6 aprile 1995, n. 4012, parlano, oltre che di volontà, di consapevolezza delle conseguenze giuridiche svantaggiose della dichiarazione.

¹⁰ Vedi tra le tante: Cass., 9 aprile 2013, n. 8611, in *Giur. it.*, 2014, 2, 327, con nota di Anania; Cass., sez. un., 25 marzo 2013, n. 7381, in *Arch. locazioni*, 2013, 4, 481; Cass., 19 novembre 2010, n. 23495; Cass., 29 settembre 2005, n. 19165; Cass., 15 novembre 2002, n. 16127, in *Arch. civ.*, 2003, 982; Cass., 11 aprile 2000, n. 4608; Cass., 5 marzo 1990, n. 1723; in dottrina L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, 128 ss.; Id., *Sull'“animus confitendi” e sulla teoria oggettiva della confessione*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 12 ss.; V. PANUCCIO, *La confessione stragiudiziale*, Milano, 1960, 23 s.

¹¹ M. TARUFFO, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1986, 1366 s.

¹² C. FURNO, *Animus confitendi*, cit., 579.

Il conflitto di interessi in atto tra il dichiarante e l'altra parte costituirebbe, quindi, proprio quella situazione che determina nel dichiarante la consapevolezza del carattere sfavorevole del fatto ammesso. Quando, invece, tra le parti non vi è conflitto di interessi le dichiarazioni confessorie non sarebbero mai improntate a guardinga cautela, ed i fatti verrebbero sovente ammessi come veri soltanto per motivi di convenienza sociale, per favorire un affare, talvolta per ostentazione o addirittura per scherzo¹³.

Detto orientamento non appare condivisibile perché la dichiarazione confessoria, in quanto dichiarazione di scienza, dovrebbe essere animata solo dalla volontà di affermare la verità di un fatto e quest'ultimo non può assumere connotazioni diverse se, guardando al momento in cui la dichiarazione è stata resa, vi fosse o no un conflitto in atto.

Ciò che rileva affinché vi sia confessione non è, infatti, il giudizio soggettivo di sfavore attribuito al fatto confessato da parte del confitente, giudizio che inerendo alla sfera psichica non può essere indagato dal giudice, ma il carattere oggettivamente sfavorevole del fatto confessato che può essere individuato nel concreto pregiudizio derivante al confitente dalla dichiarazione resa¹⁴.

Ora, un fatto è obiettivamente sfavorevole al confitente e nel contempo favorevole all'altra parte, quando lo stesso si trovi, rispetto ai contrastanti interessi delle parti, in rapporto tale che dalla sua ammissione derivi una diminuzione nella sfera giuridica del confitente. La contrarietà del fatto confessato diviene allora un requisito oggettivo di esistenza della confessione che deve essere indagato indipendentemente dall'*animus confitendi*.

¹³ G. DINACCI, *Animus confitendi e conflitto di interessi: profili soggettivi e profili funzionali della confessione*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, II, 705 ss.

¹⁴ Richiedono la normale riconoscibilità del carattere obiettivamente sfavorevole del fatto confessato all'interesse del confidente: L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 139; ID., *Sull'“animus confitendi” e sulla teoria oggettiva della confessione*, cit., 12; G. DINACCI, *Animus confitendi e conflitto di interessi*, cit., 683-689.

Quest'ultimo, inteso come intento che "anima" la dichiarazione confessoria, va, invece, ravvisato nella semplice volontà ricognitiva della verità di un fatto in capo a chi lo dichiara, senza che detta dichiarazione sia accompagnata da intenti ulteriori, come quelli di carattere negoziale, dispositivo o di accertamento. La presenza di queste ulteriori finalità esclude, infatti, che possa ravvisarsi confessione nella *contra se declaratio* che viene ad assumere le vesti di istituti diversi (negozio sostanziale o di accertamento o processuale).

L'*animus confitendi* è, quindi, un requisito intrinseco della dichiarazione confessoria per escludere la sussistenza del quale il confitente deve provare di avere emesso la *contra se declaratio* animato da una volontà dispositiva, negoziale, e non dalla semplice volontà di affermare la verità di un fatto.

Alla luce di quanto sopra ci sembra, pertanto, che il giudice per essere vincolato al valore di prova legale della confessione stragiudiziale, resa alla parte o a chi la rappresenta, debba sempre prima verificare la sussistenza dei requisiti propri della confessione (disponibilità del diritto, capacità della parte confitente, contrarietà del fatto confessato agli interessi del confitente) e solo in seguito essere vincolato nella sua decisione alla dichiarazione confessoria.

Il giudice potrà, quindi, ritenere che non abbia valore confessorio, in quanto sprovvista dell'*animus confitendi*, una dichiarazione che, sebbene oggettivamente sfavorevole al confitente, questi dimostri essere stata emessa per fini ulteriori rispetto a quello di carattere morale legato all'aver reso un tributo alla verità¹⁵.

2. Requisito soggettivo: capacità del confitente

La confessione è, come visto, una dichiarazione di scienza e non un atto negoziale e quindi i suoi effetti nel campo sostanziale non

¹⁵ Per S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano, 1966, 214, l'*animus* è la consapevolezza di dire la verità, in quanto «è solo la dichiarazione della verità, come dice l'art. 2730, che costituisce confessione: cioè la dichiarazione alla quale ogni altro fine è estraneo, che nasce dalla consapevolezza di dire il vero».

dipendono dalla volontà dell'agente, ma sono disposti dalla legge; nonostante ciò, la legge richiede per la confessione un requisito tipico degli atti dispositivi, cioè la capacità di disporre del diritto cui i fatti confessati si riferiscono.

La *ratio* dell'art. 2731 c.c. viene ravvisata nel fatto che gli effetti processuali della confessione possono condurre, di fatto e su un piano pratico, allo stesso risultato sostanziale di un negozio dispositivo¹⁶. La capacità di disporre, menzionata dalla norma, ha una connotazione eminentemente soggettiva, riferita alla persona della parte, essendo l'aspetto oggettivo di tale disponibilità, attinente cioè alla natura intrinseca del diritto, disciplinato dall'art. 2733, comma 2, c.c.¹⁷.

Secondo un diffuso orientamento dottrinale, la legge, laddove prevede che il confitente sia persona capace di disporre del diritto richiede tanto la capacità d'agire quanto la legittimazione, intesa come titolarità del diritto cui i fatti confessati si riferiscono¹⁸. Tale opinione pare sostenuta anche dalla giurisprudenza, per la quale l'efficacia probatoria della confessione postula che essa provenga da persona che abbia la capacità e la legittimazione ad agire negozialmente riguardo al rapporto in questione¹⁹.

¹⁶ C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo ordinario di cognizione*, 26^aed., Torino, 2017, 270; V. ANDRIOLI, *Confessione*, cit., 11; E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, 8^a ed., a cura di V. Colesanti, E. Merlin, Milano, 2012, 363; L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, Padova, 1978, 92. C. FURNO, *Confessione*, cit., 882.

¹⁷ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, 9^aed., Milano, 2017, 141; M. A. LUPOI, *Art. 2731 cod. civ. e controversia in materia di trust: al trustee non far confessare*, in *Trusts*, 2009, 395 ss. e spec. 398.

¹⁸ Vedi in questo senso F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 757, che definisce la legittimazione «una posizione di fronte al bene conteso, per la quale sia riconosciuto all'agente il potere di disporre del relativo interesse».

¹⁹ Cass., 9 aprile 2015, n. 7135; Cass., 20 giugno 2013, n. 15538; Cass., 3 dicembre 2008, n. 28711; Cass., 30 novembre 1989, n. 5264. La giurisprudenza ha, inoltre, specificato che, pur dotati di capacità d'agire, non hanno la legittimazione a confessare il fallito, non disponendo dei diritti correlati al suo patrimonio in pendenza della procedura fallimentare (Cass., 24 luglio 2015, n.

Il requisito soggettivo sembra richiesto, come quello oggettivo, affinché la confessione abbia efficacia di prova legale e non ai fini della sua validità, così che la confessione di un soggetto sprovvisto di capacità d'agire non è nulla, ma produce effetti sul piano probatorio.

Escludere la capacità d'agire quale requisito di validità della confessione non significa però che la dichiarazione confessoria non debba avere «quella minima capacità contingente per cui il fatto possa ritenersi sorretto da una volontà consapevole, ben inteso, della materialità dell'atto, non delle sue conseguenze giuridiche»²⁰. Ne consegue che il soggetto minore d'età, pur legalmente incapace di agire, può legittimamente confessare qualora, per il grado di maturazione mentale, abbia raggiunto la capacità di discernimento²¹, cioè «la capacità di capire ciò che è più utile per lui e di prendere decisioni autonome»²². In questo senso, parte della dottrina riconosce alla confessione del c.d. *grand enfant* valore di argomento di prova ai sensi dell'art. 116, 2° co., c.p.c., idoneo a fondare anche in via esclusiva la decisione del giudice²³. La giurisprudenza dominante attribuisce tuttavia alla confessione del minore, ed in generale dell'incapace, il valore di mero indizio²⁴.

La Suprema Corte ha precisato che la capacità necessaria per confessare ha carattere sostanziale, tanto che attiene ad entrambi

15570); il curatore del fallimento; il commissario liquidatore nella procedura coatta amministrativa (Cass., 24 luglio 2015, n. 15570, cit., Cass., 11 novembre 2013, n. 25286; Cass., 12 maggio 1998, n. 4774, in *Foro it.*, 1998, I, 2114; Cass., 11 ottobre 1997, n. 9881, in *Giust. civ.*, 1998, I, 57), nonché il commissario giudiziale nella procedura di concordato preventivo (Cass., 29 agosto 2011, n. 17717, in *Fallimento*, 2012, 5, 622), i quali non dispongono dei diritti della massa dei creditori sociali.

²⁰ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 110.

²¹ La capacità di discernimento è considerata dall'art. 336 *bis* c.c. ai fini dell'ascolto del minore infradodicesimo nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano.

²² M. MALAGOLI TOGLIATTI- R. DI BENEDETTO, *Dal se al come ascoltare il minore, in Bambini in Tribunale. L'ascolto dei figli "contesi"*, a cura di M. Malagoli Togliatti, A. Lubrano Lavadera, Milano, 2011, 28.

²³ P. CENDON, *sub art.* 228, in *Comm. Cendon*, Milano, 2012, 1067.

²⁴ Cass., 14 febbraio 2006, n. 3188; Cass., 9 luglio 1998, n. 6687.

i tipi di confessione, giudiziale e stragiudiziale, e non va pertanto confusa con la capacità processuale richiesta dall'art. 75 c.p.c., quale capacità di stare in giudizio e di compiere validamente gli atti del processo²⁵.

Circa l'efficacia da riconoscere alla dichiarazione confessoria resa da un soggetto privo della capacità di disporre del diritto a cui i fatti confessati si riferiscono, la dottrina è divisa. Il dato testuale, limitandosi a disporre che in dette ipotesi la confessione non è efficace, non chiarisce, infatti, se tale sanzione si riferisca alla sola efficacia di prova legale o investa in *toto* qualsiasi efficacia di cui la dichiarazione confessoria può essere dotata sul piano probatorio²⁶.

Alcuni autori, che richiedono nel confitente anche la capacità d'agire quale requisito di validità dell'atto confessorio, ritengono radicalmente nulla e perciò priva di qualsiasi efficacia probatoria la confessione proveniente da soggetto incapace, così come quella resa dal rappresentante processuale fuori dei limiti del potere gestorio o dispositivo conferitogli dal rappresentato o ricevuto *ex lege*²⁷. Ciò deriverebbe dalla pratica equivalenza degli effetti (processuali) probatori legali conseguenti alla confessione con quelli che sul terreno sostanziale derivano da un vero e proprio atto di disposizione del diritto²⁸.

Si obietta che la confessione, sebbene produca conseguenze in parte assimilabili a quelle d'una dichiarazione di volontà, è pur sempre una dichiarazione di scienza con la quale la parte afferma fatti che il giudice accerta contrari agli interessi del confitente ed alla quale la legge riconosce il valore di piena prova. Gli effetti che

²⁵ Cass., 6 aprile 1995, n. 4015, in *Dir. fam.*, 1995, 1418.

²⁶ M. SEGATTI, *La confessione*, in *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, Milano, 2012, 545.

²⁷ C. FURNO, *Confessione*, cit., 883; V. ANDRIOLI, *Confessione (dir. proc. civ.)*, cit., 17; secondo F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 141, la confessione, ove manchi la disponibilità soggettiva e oggettiva, non ha efficacia probatoria di alcun genere. Per R. QUARANTA, *L'interrogatorio della parte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1281, non può riconoscersi alcun valore alle dichiarazioni del rappresentante che abbia ecceduto i limiti del suo potere.

²⁸ C. FURNO, *Confessione*, cit., 882.

conseguono alla confessione, pertanto, non derivano dalla volontà del dichiarante, ma discendono direttamente dalla legge. A fronte di ciò si privilegia l'assunto secondo cui la confessione di chi non è legittimato a disporre ha valore di mero indizio e può essere liberamente valutata dal giudice unitamente agli altri elementi di prova acquisiti al processo²⁹.

Posto poi che il confitente non può disporre di situazioni giuridiche che fanno capo ad altri e distinti soggetti del rapporto processuale, nei giudizi con pluralità di parti la confessione produce l'effetto di prova legale solo nei confronti del confitente e a vantaggio della parte che si trovi, rispetto a lui, in posizione antitetica e contrastante³⁰. In particolare, in ipotesi di litisconsorzio necessario, la norma dispone espressamente che la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti non ha efficacia di prova legale, ma è liberamente apprezzata dal giudice³¹.

Nel litisconsorzio necessario, che dà luogo ad una decisione unitaria su un diritto comune a più soggetti, non può infatti ammettersi che una prova sia vincolante per alcuni e non per altri³². L'ambito di applicazione dell'art. 2733, comma 3, c.c. è quindi costituito da

²⁹ V. DENTI, *Interrogatorio formale di parte non legittimata a confessare*, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, 866; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 6^a ed., Napoli, 2014, 424; M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 546; Cass., 3 dicembre 2008, n. 28711; Cass., 14 febbraio 2006, n. 3188, cit., Cass., 9 luglio 1998, n. 6687, cit. Secondo C. M. DE MARINI, *Ammissione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 247 s., la dichiarazione confessoria dell'incapace, come quella resa dal rappresentante legale privo di autorizzazione o dal rappresentante volontario oltre i limiti del potere gestorio, pur non avendo efficacia di prova legale, integra una vera e propria ammissione di cui il giudice può tener conto nella sua decisione.

³⁰ Cass., 12 ottobre 2015, n. 20476; Cass., 24 febbraio 2011, n. 4486; Cass., 3 dicembre 2004, n. 22753, in *Giur. it.*, 2005, 1680; Cass., 25 gennaio 1995, n. 869.

³¹ Secondo C. M. DE MARINI, *Ammissione*, cit., 249, il riconoscimento di fatti sfavorevoli operato dal litisconsorte necessario costituisce una valida ammissione.

³² Per U. NATOLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti, Trascrizione e prove*, cit., sub. art. 2733, 430, la confessione conserva il suo valore di piena prova se resa da tutti i litisconsorti; così A. SCARDACCIONE, *Le prove, La confessione stragiudiziale*, in *Giur. sist. Bigliani*, Torino, 1971, 332.

quelle ipotesi in cui la situazione giuridica sostanziale dedotta in giudizio richiede necessariamente la pronuncia di statuizioni finali di identico contenuto nei confronti di tutte le parti³³.

Nel caso, invece, di litisconsorzio facoltativo, in cui possono aversi decisioni scindibili ed eventualmente diverse sui rapporti giuridici che fanno capo alle singole parti, nulla impedisce che la confessione possa avere efficacia di prova legale nei confronti del confitente ed essere liberamente apprezzabile dal giudice nei confronti dei litisconsorti³⁴.

3. *Requisito oggettivo: disponibilità del diritto*

La dichiarazione confessoria, per essere qualificata come tale, oltre a provenire dalla parte capace di disporre del diritto a cui i fatti confessati si riferiscono, deve avere ad oggetto fatti e non rapporti giuridici³⁵. Oggetto della confessione è un fatto storico dubbio, sia esso costitutivo, modificativo, impeditivo od estintivo³⁶, a c.d. «rilevanza giuridica bifronte», e cioè nel contempo sfavorevole alla parte che confessa e favorevole alla controparte³⁷.

³³ S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile*, Milano, 1993, 339; G. COSTANTINO, *Litisconsorzio*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, 17; ID., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, 146-148.

³⁴ E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, cit., 366; M. TARUFFO, in *Comm. Cendon*, sub. art. 2733 c.c., VI, Torino, 1991, 222.

³⁵ Cass., 18 ottobre 2011, n. 21509, esclude che la confessione possa avere ad oggetto opinioni o giudizi; sulla diversa figura del riconoscimento vedi cap. II, § 4.

³⁶ V. ANDRIOLI, *Confessione (dir. proc. civ.)*, cit., 15; C. FURNO, *Confessione (dir. proc. civ.)*, cit., 886; C. MANDRIOLI-A. CARRATA, *Diritto processuale civile*, II, cit., 261 s.; per M. TARUFFO, *I mezzi di prova* (1), in L. P. COMOGLIO-C. FERRI-M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, 5^a ed., I, Bologna, 2011, 494; ID., sub art. 2730 c.c., in *Comm. Cendon*, cit., 217, se la dichiarazione non ha ad oggetto «fatti giuridici principali», ma fatti c.d. «semplici» o secondari, essa potrà considerarsi un'ammissione e fornire al giudice argomenti di prova ex art. 116 c.p.c.

³⁷ Cass., 11 ottobre 1996, n. 8932, in *Foro it.*, 97, I, 1904, specifica che ai fini della validità della confessione è irrilevante che il fatto dichiarato dalla parte sia stato dalla stessa direttamente percepito; pertanto, se ricorrono gli altri requisiti di legge, è confessione anche la dichiarazione *de relato*.

La legge richiede che la dichiarazione confessoria non verta su fatti relativi a diritti non disponibili che, secondo l'interpretazione prevalente, solo soltanto quelli incidenti su rapporti disciplinati da norme di ordine pubblico, rispetto ai quali la legge non ammette rinunce o transazioni, restringendo la categoria alle materie di stato e capacità delle persone³⁸. Oggetto di confessione sono, invece, i fatti relativi ai cosiddetti diritti secondari dei lavoratori che, avendo rilevanza patrimoniale, devono ritenersi disponibili dopo essere stati acquisiti nel patrimonio del lavoratore³⁹.

Secondo una tesi minoritaria, la confessione resa su fatti relativi a diritti indisponibili sarebbe viziata da nullità assoluta e quindi priva di qualsiasi efficacia⁴⁰. L'opinione più seguita, tuttavia, escludendone l'efficacia di prova legale, riconosce pur sempre alla confessione in parola una valenza probatoria minore, ammettendo che essa venga valutata discrezionalmente dal giudice e concorra, con ogni altro elemento probatorio, a determinare il suo libero convin-

³⁸ M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 543. In giurisprudenza Cass., 6 dicembre 2014, n. 22786; Cass., 4 aprile 2014, n. 7998, in *Fam. dir.*, 2014, 619, sostengono che nei giudizi di separazione personale dei coniugi, non possano assumere valore di confessione in senso stretto le ammissioni di una parte. Allo stesso modo, nell'azione di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità, come in quella di disconoscimento o di dichiarazione giudiziale di paternità, non viene attribuito valore di prova legale alle ammissioni del figlio circa l'insussistenza del rapporto di paternità biologica: Cass., 17 agosto 1998, n. 8087, in *Fam. dir.*, 1998, 427, con nota di Carbone; Cass., 26 marzo 2003, n. 4462, in *Guida dir.*, 2003, 18, 49, in cui si precisa che dette azioni non consentono alcun tipo di negoziazione o anche di semplice rinuncia abdicativa, risultando stabilite solo per assicurare che i rapporti di famiglia ed in particolare di filiazione, corrispondano a verità, a tutela di un interesse pubblico che trascende quello eventualmente contrario dei privati.

³⁹ E. SILVESTRI, *Confessione nel diritto processuale civile*, in *Digesto civ.*, III, Torino, 1998, 429; M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 544; in giurisprudenza: Cass., 25 novembre 1982, n. 6391, in *Riv. infortuni*, 1983, II, 27; Cass., 15 maggio 1980, n. 3224, *ivi*, 1980, II, 174.

⁴⁰ U. NATOLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti, Trascrizione e prove*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1971, *sub art.* 2733, 428-429; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 141.

cimento⁴¹. A suffragio di detta tesi si sostiene che nell'art. 2735 c.c., comma 3, il legislatore ha previsto espressamente l'affievolimento dell'efficacia di piena prova per quelle confessioni rese da alcuni soltanto dei litisconsorti necessari, ove il confitente non può disporre disgiuntamente del diritto facente capo ad altri soggetti⁴².

Contro detta argomentazione si evidenzia che, mentre nel caso del litisconsorzio necessario l'indisponibilità del diritto ha carattere soggettivo, nel comma 2 dell'art. 2733 attiene alla natura stessa del diritto, tutelato da norme di ordine pubblico⁴³. Il legislatore attraverso il requisito oggettivo di cui all'art. 2733 c.c. tende, infatti, ad impedire che le parti realizzino, mediante un semplice atto processuale qual è la confessione, un effetto pari a quello della disposizione negoziale del diritto, vietata dalla legge⁴⁴.

Sul punto occorre, però, replicare che l'effetto dispositivo si realizza soltanto se alla dichiarazione confessoria su fatti relativi a diritti indisponibili viene attribuita efficacia di prova legale e non anche consentendo al giudice di valutarla discrezionalmente, secondo il suo prudente apprezzamento. Per tale ragione, sembra corretto sostenere che il requisito oggettivo, inerente la disponibilità del diritto, come quello soggettivo, di cui all'art. 2731 c.c., sia richiesto affinché la confessione abbia efficacia di prova legale e non ai fini della sua validità.

È evidente che se venisse accolto l'orientamento dottrinale favorevole a trasformare la confessione, come il giuramento, in

⁴¹ C. M. DE MARINI, *Ammissione*, cit., 249 s.; L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3^aed., Torino, 2010, 685; E. SILVESTRI, *Confessione*, cit., 428; Cass., 4 dicembre 2002, n. 17185, in *Arch. civ.*, 2003, 1104; Cass., 7 febbraio 1997, n. 1170; Cass., 14 maggio 1983, n. 3349, *ivi*; Cass., 13 gennaio 1982, n. 176, *ivi*.

⁴² M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 544, che richiama E. SILVESTRI, *Confessione nel diritto processuale civile*, cit., 429.

⁴³ Così S. PATTI, *Della confessione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, VI, *Delle prove*, Bologna-Roma, 2015, 753.

⁴⁴ In questo senso C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, cit., 264; L. MONTESANO-G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2011, I, 2, 1257; C. FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, 130.

prova sottoposta alla libera valutazione del giudice⁴⁵, con il venir meno di tale vincolo verrebbe anche a cadere il fondamento della regola per cui le dichiarazioni di parte vanno escluse se vertono su fatti relativi a diritti indisponibili: regola che serve proprio ad evitare che il giudice sia vincolato, in materia indisponibile, da dette dichiarazioni⁴⁶.

L'eliminazione dell'efficacia vincolante della confessione finirebbe, inoltre, con il porla sullo stesso piano delle altre prove la cui ammissibilità non dipende dalla capacità delle parti di disporre del diritto controverso, come invece richiesto per la confessione.

4. *Requisiti negativi: a) irrevocabilità*

La parte che volontariamente emette una dichiarazione confessoria non può successivamente pentirsene ed annullarne gli effetti attraverso una dichiarazione uguale e contraria a quella d'origine o fornendone la semplice prova contraria⁴⁷. Gli atti contenenti rappresentazioni sono, infatti, irrevocabili, poiché non possono formare oggetto di *ius poenitendi*⁴⁸.

Se, dunque, la revoca, intesa quale ritiro discrezionale di un atto per ragioni di opportunità o per la sopravvenienza di determinati fatti espressamente previsti dalla legge, non può essere applicata alla confessione⁴⁹, questa può essere invalidata⁵⁰ da un vizio ori-

⁴⁵ M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 88; M. SEGATTI, *Confessione*, cit., 534.

⁴⁶ M. TARUFFO, *Note per una riforma del diritto delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 285.

⁴⁷ C. FURNO, *Confessione (dir. proc. civ.)*, cit., 898.

⁴⁸ S. ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935, 312; per F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, *Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936, 758, sebbene la legge parli di revoca della confessione, una dichiarazione di scienza, a differenza di quella di volontà, non può essere revocata, ma contraddetta.

⁴⁹ Così F. D. BUSNELLI, *La disciplina dei vizi del volere nella confessione e nel riconoscimento dei figli naturali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 1235 ss. e spec. 1238.

⁵⁰ Parla di invalidazione e non di revoca della confessione: Cass., 11 agosto 2004, n. 15618.

ginario dell'atto, tassativamente individuato nell'errore di fatto o nell'altrui violenza⁵¹ che, rilevato in tempo dal dichiarante, produce l'eliminazione dell'atto stesso⁵².

Il confitente non può, neppure, evitare gli effetti della confessione, invocando una difformità di questa dal vero da lui stesso voluta e riconosciuta⁵³. La legge esclude, infatti, che chi scientemente, e non per errore, ha confessato il falso possa essere ammesso ad inficiare tale dichiarazione provando solo la non verità del suo oggetto.

A fondamento di ciò si pone, sia la tutela dell'affidamento ingenerato nella controparte dalla dichiarazione resa⁵⁴, sia il principio di autoresponsabilità del dichiarante, che non consente di sottrarsi alle conseguenze pregiudizievoli della propria attività. Si vuole, in tal modo, responsabilizzare la parte che deve farsi diligente nella tutela della verità, così che se la stessa pone in essere deliberatamente una dichiarazione falsa contro il suo interesse non può successivamente pentirsene, ma deve subirne le conseguenze⁵⁵.

Diverso è il caso in cui la parte provi di aver emesso la dichiarazione confessoria animata, non dalla volontà di dichiarare la verità di un fatto, ma da fini dispositivi; in questo caso la parte non può revocare la confessione resa, tuttavia se dimostra l'assenza del requisito dell'*animus confitendi* il giudice non si trova in presenza di una confessione ma, a seconda dei casi, di istituti diversi, quali il negozio processuale, o sostanziale o di accertamento.

⁵¹ La dottrina è pacifica sulla tassatività delle ipotesi di revoca della confessione: L. P. COMOGLIO, *Le prove*, cit., 691 ss.; C. FURNO, *Confessione*, cit., 903; E. SILVESTRI, *Confessione nel diritto processuale civile*, cit., 428.

⁵² F. D. BUSNELLI, *La disciplina dei vizi del volere*, cit., 1238.

⁵³ L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 143; V. DENTI, *Volontarietà e volontà nel trattamento degli atti processuali*, in *Dall'azione al giudicato*, Padova, 1983, 220.

⁵⁴ Sul punto vedi Cap. IV, § 3.

⁵⁵ L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, cit., 106.

4.1. *Segue: motivi di revoca*

La prima causa di invalidazione della confessione, prevista dalla legge, è quella dell'errore di fatto inteso, non come vizio della volontà, ma come erroneo convincimento di colui che ha confessato, circa la verità del fatto dichiarato, il quale in effetti non esiste o non corrisponde al reale⁵⁶.

Già il codice civile del 1865, sulla scia dell'art. 1356 *Code civi*⁵⁷, all'art. 1360, comma 2, c.c., consentiva la revoca della confessione giudiziale o stragiudiziale solo «quando si provi che fu conseguenza di un errore di fatto». Questa disposizione partiva dal principio: «*non fatetur qui errat*»⁵⁸ «*non videntur qui errant consentire*»⁵⁹. Siccome, poi «*in dubio error nocet erranti*», così la ritrattazione della confessione non veniva ammessa se non quando il confitente dava la prova dell'errore di fatto che allegava⁶⁰.

⁵⁶ E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 366, che parla di errore di scienza. Per Cass., 18 gennaio 1985, n. 136, essendo la confessione una dichiarazione di scienza e non negozio giuridico, l'errore di fatto che ne giustifica la revoca ex art. 2732 c.c. non è sottoposto alla disciplina dei vizi del consenso quale causa di annullabilità dei contratti.

⁵⁷ Per l'art. 1356, comma 4, c.c., codice francese, l'*aveu* «*ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit*». Un po' diversa è l'impostazione accolta dai sistemi di lingua tedesca: nel § 290 ZPO si prevede che la confessione giudiziale diventa inefficace se il revocante dimostra che la confessione non corrisponde a verità e che è riconducibile ad un errore, mentre nel § 266, comma 2, ZPO austriaca, si rimette al prudente apprezzamento del giudice di determinare, come nel contestuale caso della confessione complessa, quale incidenza possa avere la revoca sulla confessione.

⁵⁸ Leg. 2, ff. *de confessis*.

⁵⁹ Leg. 116, D. de reg. jur. Leg. 2, D. *de confessis*.

⁶⁰ Nel processo romano, in cui come visto, il *confessus* era equiparato al *iudicatus*, la *confessio in iure* era irrevocabile poiché ponendo fine alla lite bisognava garantirne la stabilità per assicurare la certezza dei diritti. Si consentiva, invece, di chiedere avanti al pretore la *restitutio* contro la confessione data in risposta alla *interrogatio in iure*, purchè si trattasse di *error facti, non juris*: L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, vol. III, P. II, Torino, 1877, 939. Nel diritto longobardo, prima che Rotari lo vietasse, era lecito al confesso revocare la sua

Ai fini della revoca della confessione per errore di fatto è richiesta la prova sia di un elemento oggettivo, consistente nella non rispondenza al vero del fatto confessato, sia di un elemento soggettivo e cioè che al momento della confessione il confitente versava in errore⁶¹. Vi è chi ritiene irrilevante che il confitente dimostri che il fatto confessato non sia veritiero, essendo tale ulteriore prova assorbita dalla dimostrazione dell'errore di fatto⁶²: secondo questa tesi, infatti, la prova di essere caduti in errore nell'aver dichiarato

confessione, giurando l'opposto (A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, 2 ed., curata da P. Del Giudice, Torino, 1896-1902, vol. VI, I, § 231, 443). La struttura peculiare del procedimento romano canonico, costituito da fasi distinte, chiuse da termini preclusivi, non permetteva di ritornare su un atto compiuto in un periodo istruttorio già esaurito e viene quindi convalidato il principio della ir-retrattabilità per ogni confessione, cioè anche quella che ormai cadeva sui fatti. Nel diritto comune la confessione giudiziale non poteva essere revocata se non per errore di fatto, mentre quella stragiudiziale, se falsa, poteva essere revocata con la prova del contrario «*etiam si emanaverit ex certa scientia vel per errorem iuris non nocet probato contrario*»: PAOLO DI CASTRO, ad. I. 7, C. 1, 18, n. 3. L'antica dottrina ammetteva che la confessione potesse revocarsi anche per altri motivi: *revocari valet confessio, aliquando simpliciter, alinquando docto de errore*. In particolare la dottrina risalente alla Glossa, sulla Legge 7, Codice *De juris et facti ignorantia* (I, 18), ammetteva che la confessione pienamente valida potesse revocarsi puramente e semplicemente, *si revocatio fiat incontinenti*, ed è stata ripetuta da Giasone, sulla stessa legge, da Alciato e da altri scrittori citati dal Mancini e dal Mascardo: sul punto v. C. LESSONA, *Confessione (materia civile)*, in *Dig. it.*, VIII, 1, Torino, 1896, 832; ID., *Trattato delle prove in materia civile*, Torino, 1927, 807.

⁶¹ E. SILVESTRI, *Confessione nel diritto processuale civile*, cit., 429; Cass., 12 maggio 2016, n. 9777; Cass., 21 febbraio 2014, n. 4196; Cass., 2 dicembre 2013, n. 26985; Cass., 24 giugno 2009, n. 14780; Cass., 11 aprile 2004, n. 15618; Cass., 1 marzo 2002, n. 3010, in *Arch. civ.*, 2003, 93; Cass., 14 luglio 2000, n. 9368; per le pronunce di merito: T. Firenze, 7 gennaio 2014; T. Milano, 11 aprile 2013; alcune pronunce richiedono anche la prova delle circostanze e delle ragioni che hanno indotto il confitente nell'erroneo convincimento circa la verità del fatto confessato: Cass., 3 febbraio 1995, n. 1309; Cass., 20 gennaio 1995, n. 629, in *Fall.*, 1995, 905; Cass., 20 febbraio 1988, n. 1777.

⁶² V. DENTI, *Volontarietà e volontà nel trattamento degli atti processuali*, cit., 220 s.; L. MONTESANO, *Sull' "animus confitendi" e sulla teoria oggettiva della confessione*, cit., 22; M. MARINELLI, *In tema di revoca della confessione ai sensi dell'art. 2732 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2009, 1679.

come vero un fatto, presuppone implicitamente che quel fatto specifico non sussiste.

Contro tale assunto può tuttavia ipotizzarsi che il fatto confessato sia vero non per il motivo fondante la confessione e frutto di errore, ma per un altro motivo originariamente sconosciuto: in tal caso, pur dimostrato l'errore, la verità del fatto confessato ne impedisce la revoca.

L'errore che inficia la confessione, non potendo essere riferito alla volontà degli effetti dell'atto, che sono ricollegati *ex lege* alla dichiarazione *contra se*, deve incidere sull'esistenza o meno del fatto confessato, nel senso che il confitente deve avere ritenuto come vero un fatto inesistente o viceversa⁶³.

Per la revoca della confessione non si richiede la riconoscibilità dell'errore da parte di colui a cui vantaggio opera l'ammissione del fatto sfavorevole al confitente, *ex art. 1431 c.c.*, in quanto, costituendo la confessione una dichiarazione di scienza e non di volontà, ad essa non si estende la disciplina prevista per i vizi del consenso in materia contrattuale⁶⁴.

Non si ritiene, inoltre, che causa di revoca della confessione possa essere l'errore colpevole, determinato dalla negligenza del confitente, poiché per il principio di autoresponsabilità il confitente non può sottrarsi alle conseguenze pregiudizievoli della confessione resa a fronte di un errore dovuto a colpevole leggerezza⁶⁵.

Infine, considerato che la confessione richiede solo la volontà del confitente di porre in essere la dichiarazione di un fatto a sé sfavorevole e favorevole alla controparte senza la consapevolezza delle conseguenze che possono derivarne, è irrilevante l'errore di diritto sulle conseguenze giuridiche del fatto o della confessione

⁶³ F. D. BUSNELLI, *La disciplina dei vizi del volere*, cit., 1239.

⁶⁴ Cass., 18 gennaio 1985, n. 136, cit.

⁶⁵ Cass., 30 novembre 2012, n. 21389; per S. PATTI, *Delle prove*, in *Comm. Scialoja-Branca*, cit., 748 è irrilevante che per *lapsus* sia stato confessato un fatto che non si voleva confessare, mentre anche in questa ipotesi rileva, e permette la revoca, l'eventuale divergenza tra il fatto dichiarato e la realtà.

del medesimo, giacché esso non vale ad alterare la verità del fatto⁶⁶. Nell'art. 2732 c.c., del codice vigente, applicabile sia alla confessione giudiziale che stragiudiziale, il legislatore si è conformato all'interpretazione della dottrina prevalente sotto il codice abrogato⁶⁷, che riteneva superfluo prevedere espressamente l'irrevocabilità della confessione per errore di diritto⁶⁸, trattandosi di un principio generale dell'ordinamento positivo, valido sia per i negozi giuridici che per gli atti in senso stretto⁶⁹.

È stato, inoltre, sancito il principio generale dell'irrevocabilità della confessione, in forza del quale la confessione, quale prova legale, non ammette la prova contraria⁷⁰, salvo che il confitente dimostri di averla resa per errore di fatto, ipotesi a cui è stata

⁶⁶ E. T. LIEBMAN, *op. loc. ult. cit.*; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, Milano, 1915, 548 s.

⁶⁷ L'art. 1360, comma 3, c.c., come l'art. 1356 cod. civ. francese, escludeva invece la ritrattazione della confessione sotto pretesto di un errore di diritto.

⁶⁸ Secondo MOURLON, Tom. 2, Rip. 39, 865, mentre, l'errore di fatto distrugge la confessione, perché *qui errat non fatetur*, l'errore di diritto non l'altera, poiché la circostanza che il confitente abbia ignorato gli effetti giuridici derivanti dal fatto che egli ha riconosciuto contro di sé, non può recare alcuna offesa alla forza probante della dichiarazione effettuata. Detta dichiarazione potrà essere imprudente, ma non v'è alcuna prova che non sia conforme a verità.

⁶⁹ Così R. DE RUGGIERO, *Non fatetur qui errat*, in *Dizionario pratico del diritto privato*, IV, Milano, 1934, 115 ss.

⁷⁰ *Contra* L. LOMBARDO, *Riflessioni sull'attualità della prova legale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 628, cit., 831, secondo cui non vi sarebbero basi di diritto positivo a fondamento dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale sul valore di prova legale assoluto della confessione, che non ammette prova contraria. La legge configurerebbe la confessione «prova legale a controprova limitata» solo con riferimento alla parte confitente, stante le limitazioni alla revoca della confessione previste dall'art. 2732 c.c., mentre la configurerebbe come «prova legale a controprova libera» rispetto alle parti non confitenti. La prova contraria potrà consistere in testimonianze, documenti, presunzioni ecc., nonché in altre prove legali, cioè in un giuramento, in un atto pubblico o in una confessione, anche resa in forma diversa dalla precedente. In quest'ultimo caso se l'esito della confessione addotta a prova contraria sarà positivo, si avrà una collisione di prove, che verrà risolto secondo il prudente apprezzamento del giudice.

espressamente aggiunta anche quella in cui la confessione gli sia stata estorta con violenza. Secondo parte della dottrina, posto che i vizi della volontà non rilevano con riferimento agli atti processuali, tale norma suffraga la teoria negoziale della confessione in quanto, consentendone la revoca per errore di fatto o per violenza, viene attribuita rilevanza alla volontà della parte⁷¹.

In realtà nella confessione l'errore non rileva quale vizio della volontà, ma della scienza di colui che ha confessato⁷². Elemento strutturale essenziale della confessione è, infatti, la dichiarazione di verità della parte «alla quale ogni altro fine è estraneo»⁷³, e quindi la volontà della parte di «*dicere verum*», in cui, come visto, ritengo debba ravvisarsi l'*animus confitendi*⁷⁴. Poiché il legislatore attribuisce efficacia di prova legale alla confessione, sia giudiziale, che a quella stragiudiziale resa alla parte o a chi la rappresenta, sulla base della presunzione di veridicità della dichiarazione *contra se* emessa dal confitente, condizione necessaria per la revoca della confessione è sempre la non verità del fatto confessato, il che implica che essa non sia revocabile se, malgrado la violenza, il fatto risulti comunque vero⁷⁵.

Seguendo gli stessi principi dell'errore di fatto anche la violenza, quale motivo di revoca della confessione, richiede, infatti, la dimostrazione tanto della falsità del fatto dichiarato (elemento oggettivo), quanto della *vis compulsiva subita* (elemento soggettivo)⁷⁶.

⁷¹ C. LESSONA, *Confessione (materia civile)*, cit., 831, che intende la revoca come strumento per il cosiddetto ripristino della libertà del volere.

⁷² E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, cit., 366; *contra* F. S. GENTILE, *Della confessione*, in *La prova civile*, Roma, 1960, 465 s.; E. SILVESTRI, *Confessione nel diritto processuale civile*, cit., 429, per cui con la revoca si fa valere un vizio della volontà verificatosi nella formazione dell'atto.

⁷³ Vedi *supra* nota 15.

⁷⁴ Vedi sul punto *supra*, § 1.

⁷⁵ C. FURNO, *Confessione (dir. proc. civ.)*, cit., 905.

⁷⁶ In giurisprudenza richiedono la prova, non solo della violenza patita, ma anche della non veridicità della dichiarazione: Cass., 21 febbraio 2014, n. 4196; Cass., 2 dicembre 2013, n. 26985; Cass., 24 giugno 2009, n. 14780; T. Milano, 11 aprile 2013, cit. Parte della dottrina osserva che il confitente, se si limitasse a provare la violenza subita, senza offrire la prova che il fatto confessato non è vero, implicitamente ne confermerebbe la verità: F. CARNELUTTI, *Documento ricognitivo o*

Contrariamente a tale avviso, alcune pronunce giurisprudenziali ed alcuni autori hanno sostenuto che, ai fini della revoca della confessione per violenza, non sia necessario dimostrare anche l'obiettiva falsità del fatto, in quanto la semplice dimostrazione della violenza determina di per sé l'eliminazione della dichiarazione confessoria, escludendo che questa sia un atto genuinamente cosciente e volontario⁷⁷.

Al riguardo si eccepisce che in caso di coazione assoluta, dovuta a violenza fisica, che può, peraltro, verificarsi ed avere rilevanza solo in caso di confessione stragiudiziale⁷⁸, venendo a mancare quel minimo di volontà del confitente circa la materialità dell'atto, che deve comunque sorreggere le dichiarazioni non negoziali, la confessione non viene ad esistenza e, dunque, non necessita di revoca. Al contrario, in caso di coazione relativa, dovuta a violenza morale, la confessione viene in essere, in quanto la volontà del confitente, benché compressa, raggiunge quel minimo di coscienza richiesto per le dichiarazioni di scienza, tuttavia, trattandosi di una dichiarazione non negoziale, ma di verità per la quale vige il principio di obiettività⁷⁹, essa richiede pur sempre, per essere invalidata, la dimostrazione della falsità del suo oggetto. Ne consegue che non può successivamente revocare la propria confessione chi, determinato da violenza, ha confessato il vero.

Considerato poi che i motivi di revoca contemplati dalla legge sono ritenuti tassativi⁸⁰, si esclude che il dolo possa essere causa di invalidazione della confessione, in quanto se il confitente ha detto

rinnovativo, in *Riv. dir. proc.*, 1942, I, 233; ID., *Sistema di diritto processuale civile*, cit., n. 311, 758; C. FURNO, *Confessione*, cit., 905; ID., *Animus confitendi*, cit., 580.

⁷⁷ Cass., 21 gennaio 1999, n. 547; Cass., 16 maggio 1984, n. 2993. Vedi in questo senso, in dottrina, L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 147; ID., *Sull'“animus confitendi” e sulla teoria “oggettiva” della confessione*, cit., 22; V. DENTI, *Volontarietà e volontà nel trattamento degli atti processuali*, cit., 220 s.; M. MARINELLI, *In tema di revoca della confessione*, cit., 1679; S. PATTI, *Della confessione*, cit., 750.

⁷⁸ L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 145.

⁷⁹ C. FURNO, *Confessione (dir. proc. civ.)*, cit., 905.

⁸⁰ Vedi *supra* nota 51.

il vero non importa che a ciò sia stato indotto da un tranello avversario, poiché il risultato è conforme a giustizia⁸¹. Se, invece, il raggiro ha prodotto nel confitente l'erronea convinzione della verità del fatto, esso diventa causa di revoca, ma come fattispecie produttiva di un errore di fatto⁸².

Ai fini della revoca della confessione non può, neanche, addursi la natura simulatoria della confessione⁸³, poiché la legge nega la possibilità di rimuovere l'efficacia probatoria dell'atto compiuto a chi abbia scientemente simulato il fatto confessato⁸⁴. La prova contraria della confessione può, infatti, essere data soltanto attraverso la dimostrazione dell'inconsapevolezza della divergenza⁸⁵.

I motivi di revoca di cui all'art. 2732 c.c. si applicano solo nel caso di confessione stragiudiziale con efficacia di prova legale, mentre se essa è resa ad un terzo, non deve essere revocata *ex art.* 2732 c.c.⁸⁶, potendo essere utilizzato qualsiasi mezzo di prova per contestare il risultato confessorio⁸⁷. Sebbene, infatti, gli effetti probatori di

⁸¹ L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 150; V. PANUCIO, *La confessione stragiudiziale*, Milano, 1960, 46.

⁸² C. FURNO, *Confessione*, cit., 905; E. SILVESTRI, *op. cit.*, 429; Cass., 10 febbraio 1995, n. 1483, in *Giust. civ.*, 1995, II, 3051, con nota di FERRARI, *Sui limiti della tutela giuridica della confessione stragiudiziale resa alla parte*, 3052.

⁸³ Cass., 21 ottobre 1992, n. 11498, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 189, con nota di CASOLA. Ritengono irrilevanti ai fini della revoca sia il dolo che la simulazione: Cass., 22 febbraio 2006, n. 3921; T. Roma, 14 maggio 2013; T. Foggia, 31 maggio 2012; T. Roma, 2 maggio 2007.

⁸⁴ C. FURNO, *Confessione*, cit., 905; V. ANDRIOLI, *Confessione*, cit., 20; L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 143 ss.

⁸⁵ Cfr. V. ANDRIOLI, *Confessione (diritto processuale civile)*, cit., 20.

⁸⁶ M. MARINELLI, *In tema di revoca della confessione ai sensi dell'art. 2732 c.c.*, cit., 1677; A. RONCO, *Sulla nozione di rappresentante quale destinatario della confessione stragiudiziale*, in *Giur. it.*, 1997, I, 445.

⁸⁷ Cfr. Cass., sez. un., 22 settembre 2014, n. 19888, in *Contr.*, 2015, 147, con nota di TUCCARI, secondo cui non è soggetta ai limiti di "revoca" della confessione sanciti dall'art. 2732 c.c., la quietanza "atipica" contenuta nella dichiarazione di vendita di autoveicolo *ex art.* 13, r.d. 29.7.1927, n. 1814, poiché essendo indirizzata al conservatore del pubblico registro automobilistico (affinché non iscriva il privilegio legale per il prezzo), non è prova piena, ma al pari della confessione stragiudiziale fatta ad un terzo, è liberamente apprezzata

una simile confessione possano essere uguali a quelli di una prova piena, in quanto il giudice può valersene quale mezzo esclusivo di prova al fine della decisione, essa non è una prova piena, poiché rimane sempre liberamente apprezzabile dal giudice. Come tale essa è quindi sottratta alla disciplina della prova legale ed alle particolari limitazioni stabilite in tema di confessione dagli artt. 2732 e 2734 c.c. È quindi consentita la prova contraria che eventualmente venga proposta per contrastare l'attendibilità dei fatti confessati, onde evitare che il giudice possa decidere la causa in base ad essi⁸⁸.

Occorre, infine, precisare che se la confessione, prova legale, viene revocata per errore di fatto o per violenza si ritiene che essa non degradi a prova liberamente valutabile dal giudice⁸⁹, diversamente da quanto avviene nei casi di confessione resa su diritti indisponibili o da soggetto privo della capacità di disporre del diritto cui si riferisce il fatto confessato. Nel caso di confessione inficiata da errore di fatto la revoca presuppone, infatti, la prova contraria sull'attendibilità della dichiarazione confessoria⁹⁰, così come nel caso di violenza in cui ritengo, come esposto, che la parte debba anche provare la falsità delle dichiarazioni oggetto di confessione. Ne consegue che detti vizi, privando la dichiarazione confessoria

dal giudice; precedentemente nello stesso senso: Cass., 15 dicembre 2008, n. 29316; Cass., 14 dicembre 2001, n. 15849, in *Dir. e prat. lav.*, 2007, 1743; Cass., 9 settembre 1997, n. 8748; Cass., 5 agosto 1983, n. 5269, *ivi*.

⁸⁸ A. SCARDACCIONE, *Le prove*, in *Giur. sist. Biggiavi*, Torino, 1971, 341.

⁸⁹ Cfr. M. RUSSO, *Prova legale e libero convincimento del giudice*, Torino, 2017, 74 s.; M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 562 s.; *contra* L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 147; ID., *Sull'“animus confitendi” e sulla teoria “oggettiva” della confessione*, cit., 1950, 22, considera la revoca come una specie di impugnazione diretta pertanto alla rimozione dell'efficacia di piena prova; V. DENTI, *Dall'azione al giudicato*, cit., 219, 221, pur approvando l'impostazione del Montesano circa il potere di revoca quale forma di “impugnazione”, non condivide la prima conseguenza che sembrerebbe discendere sul piano logico da tale premessa: «il valore della confessione estorta con violenza sarà -in base ai principi generali- liberamente valutato dal giudice».

⁹⁰ Cfr. M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 562 s., *contra* L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 128 ss.

di ogni intrinseco valore dimostrativo circa la verità di un fatto, infirmano la validità e tolgono efficacia alla confessione stessa⁹¹.

Né può affermarsi che la giurisprudenza laddove dichiara che «gli effetti sostanziali e processuali della confessione [...] non sono rimessi alla volontà del dichiarante»⁹², non escluda che il giudice possa attribuire un significato probatorio alla dichiarazione confessoria poi revocata⁹³. Il principio espresso dalla Suprema Corte ci sembra, infatti, che inerisca solo al fatto che la rettifica della confessione non è una dichiarazione di volontà successiva e contraria ad altra del medesimo soggetto, rivolta ad eliminare gli effetti giuridici della prima, in quanto la confessione, stante la sua natura di dichiarazione di scienza, produce effetti d'ordine processuale e probatorio determinati, non dalla volontà del dichiarante ma, secondo i casi, dalla volontà della legge o dalla valutazione discrezionale del giudice. Essa, come visto, non è, infatti, suscettibile di revoca da parte dello stesso confitente⁹⁴, ma solo di rettifica allorquando sussistano i gravi motivi ravvisati dalla legge nell'errore di fatto o nella violenza⁹⁵.

⁹¹ Cfr. C. FURNO, *Confessione*, cit., 906; *contra* L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 128 ss., che ravvisa quali cause di inesistenza della confessione, non già di revoca, la violenza fisica, la dichiarazione non seria e l'errore sulla dichiarazione, definito anche *lapsus* del confitente (G. MESSINA, *Contributo alla dottrina della confessione*, 1902, 20 s.), che si ha quando si vuole riconoscere un fatto, ma se ne dichiara un altro. Per l'autore, detti vizi, determinando la mancanza di requisiti essenziali all'esistenza della confessione, sono rilevabili anche d'ufficio e impediscono all'avversario di avvantaggiarsi in alcun modo della pseudo confessione.

⁹² Cass., 9 luglio 2015, n. 14323, in *www.dejure.it*; Cass., 7 agosto 2012, n. 14193, in *www.plurisonline.it*.

⁹³ Vedi in questo senso M. RUSSO, *Prova legale*, cit., 75.

⁹⁴ C. FURNO, *Confessione*, cit., 904.

⁹⁵ L'invalidazione della confessione non può aver luogo attraverso un'azione autonoma, separata dal processo in cui la confessione è stata resa, poiché gli atti processuali, eccetto i casi espressamente previsti dalla legge, non possono essere autonomamente impugnati al di fuori del giudizio in cui si sono formati (così M. MARINELLI, *In tema di revoca della confessione ai sensi dell'art. 2732 c.c.*, cit., 1675 ss. e spec. 1676, secondo cui se il legislatore avesse voluto configurare la revoca come oggetto di un'azione separata, l'avrebbe disciplinata in modo analogo a quello previsto per la verifica della scrittura privata e della querela

5. b) *Inscindibilità*

Altra caratteristica della confessione, oltre all'irrevocabilità, viene ravvisata nell'indivisibilità che trova applicazione qualora il confitente, non si limiti a dichiarare fatti a sé svantaggiosi, ma asserisca fatti che gli giovano.

di falso). La revoca della confessione può, quindi, esercitarsi solo in seno al processo ove è dedotta la posizione sostanziale cui si riferisce il fatto oggetto della confessione revocanda (M. MARINELLI, *In tema di revoca della confessione*, cit., 1677; e V. DENTI, *Volontarietà e volontà nel trattamento degli atti processuali*, cit., 222). A tal fine non è richiesta una manifestazione di volontà negoziale o la proposizione di un'espressa domanda, essendo sufficiente offrire la dimostrazione, da parte del confitente, dell'inveridicità della dichiarazione e che la stessa è stata determinata da errore o da violenza (Cass., 11 agosto 2004, n. 15618, cit.; Cass., 14 luglio 2000, n. 9368, cit.; Cass., 3 giugno 1998, n. 5459). La confessione stragiudiziale può essere revocata dal dichiarante negli stessi modi in cui è stata resa, salva sempre la facoltà di proporre in giudizio la relativa eccezione (F. S. GENTILE, *Della confessione*, cit., 471). Secondo parte della dottrina il potere di revoca provoca l'instaurazione di un procedimento incidentale atipico, con ammissione e assunzione di mezzi probatori, procedimento che può essere promosso in qualunque momento o fase del giudizio di merito, quindi anche in fase di gravame e di rinvio (C. FURNO, *Confessione*, cit., 905; per V. PANUCCIO, *Confessione (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988, 3, il termine finale per la rettifica è dato dal sopravvenire del giudicato sul fatto confessato). Contro tale opinione si eccepisce che la revoca, non essendo oggetto di una disciplina analoga all'art. 221 c.p.c. —che, con riferimento alla querela di falso, prevede esplicitamente l'esperibilità del relativo procedimento «in ogni stato e grado del giudizio»—, situandosi all'interno dell'ordinaria fase istruttoria del processo in cui la confessione è inserita, è soggetta all'osservanza delle preclusioni processuali in tema di deduzioni istruttorie (così anche M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 563 s., M. MARINELLI, *In tema di revoca della confessione*, cit., 1680). Pertanto, se l'istanza di revoca è riferita ad una confessione stragiudiziale provata con documenti prodotti entro il secondo termine previsto dall'art. 183, co. 6, n. 2, c.p.c., è improponibile al di là del terzo termine decadenziale, mentre, se è riferita ad una confessione risultante da un documento prodotto entro tale termine, è proponibile soltanto nella prima istanza o difesa successiva alla produzione o al deposito del documento (cfr. L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 691; per M. MARINELLI, *In tema di revoca della confessione*, cit., 1680, l'istanza di revoca dovrà proporsi, di regola, al più tardi, nella seconda memoria scritta *ex art.* 183, co. 6,

Mentre l'irrevocabilità tutela l'affidamento riposto dal destinatario della confessione nella dichiarazione a sé favorevole resa dalla controparte, la *ratio* dell'inscindibilità viene ravvisata nella regola di esperienza secondo cui, non essendo verosimile che sullo stesso fatto la parte dica nello stesso tempo la verità e la menzogna, non dovrebbe distinguersi nella dichiarazione il contenuto favorevole da quello sfavorevole⁹⁶. L'indivisibilità sarebbe quindi volta a tutelare il confitente, non consentendo a chi vuole avvantaggiarsi della dichiarazione confessoria di accettarla in ciò che gli giova e respingerla per ciò che gli è contraria.

Tale assunto non ci sembra fondato in quanto se, come visto, la presunzione di veridicità della dichiarazione confessoria si fonda sulla massima di esperienza secondo cui nessuno dichiara un fatto a sé sfavorevole se quel fatto non è vero, nella dichiarazione "complessa" l'aggiunta di fatti che giovano al confitente rende tale dichiarazione a questi complessivamente favorevole, così che in

c.p.c., così anche M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 563 s.). Se, invece, l'istanza si riferisce ad una confessione stragiudiziale scritta i cui vizi siano stati conosciuti o si siano resi concretamente denunciabili dal confitente a giudizio inoltrato e quindi oltre l'ultima barriera istruttoria, essa è proponibile solo nella prima istanza o difesa successiva all'acquisita conoscenza del vizio od a quella comunque posteriore al momento in cui il vizio si sia rivelato concretamente denunciabile (cfr. L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 692 s., il quale richiama in questo senso il Progetto di riforma elaborato nel 2008 da A. PROTO PISANI, in *Foro it.*, 2009, V, 35, dove all'art. 2.46 (*Invaldazione della confessione*), co. 2, si prevede che «la richiesta di invalidazione deve essere effettuata a pena di decadenza all'inizio della prima udienza successiva alla conoscenza dell'errore o alla cessazione della violenza». In questo caso l'eventuale attività istruttoria giustificata dall'istanza dovrà essere ammessa e disposta dal giudice previa eventuale rimessione in termini *ex art.* 153, co. 2, c.p.c.). La revoca è possibile finché non intervenga sul fatto confessato una sentenza non più impugnabile; essa incontra, infatti, il limite del giudicato. Se, però, la confessione si fonda su un convincimento dedotto da prove successivamente riconosciute o dichiarate false o di documenti superati da altri, la sentenza passata in giudicato, che si fonda su di essa, può essere revocata (L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, cit., 107).

⁹⁶ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1922, 301-304.

detta ipotesi non sembra ci si trovi di fronte ad una dichiarazione che integri una confessione⁹⁷.

Analizzando le origine storiche dell'istituto si rileva che nel sistema del diritto romano la determinazione sulla divisibilità o indivisibilità della confessione non era esplicitata dalla legge, ma era rimessa alla prudenza del giudice: *iudicem aestimaturum*, come risulta da un frammento del giureconsulto Paolo, nella legge 26, § 2, *Depositi vel contra* (XVI, 3). In esso si espone il caso di un soggetto che, mediante lettera scritta al depositante, si confessa debitore della restituzione di un deposito di una certa quantità d'oro, aggiungendo, però, di essere in credito di dieci monete, dovutigli dal padre del depositante. Osserva il giureconsulto che «la lettera profitta al depositante, perché prova il deposito, e non si può dire che giovi allo scrivente l'aggiunta che ha fatto, ma, potendo farne la prova, è sentenza da rimettersi al giudice»⁹⁸. Da questo frammento la dottrina ha dedotto che l'indivisibilità non era ammessa in assenza di connessione fra i fatti confessati e che la valutazione dei fatti aggiunti spettava all'apprezzamento del giudice⁹⁹.

⁹⁷ Cfr. C. FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, cit., 92 s., che a proposito dell'art. 1360, comma, 1, c.c., precisa come l'indivisibilità non riguardi la confessione, ma piuttosto una categoria di dichiarazioni solo apparentemente affini alla genuina dichiarazione confessoria; dichiarazioni, che sono appunto nient'altro che manifestazioni (espresse) del comportamento processuale delle parti; anche secondo L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 141, nota 76, l'ammissione di un fatto sfavorevole al dichiarante accompagnata dall'ammissione di altri fatti che ne limitano o ne distruggono l'efficacia e che sono a loro volta negati dall'avversario, rientra nel normale gioco di difesa e di attacco proprio di ogni processo, ed è quindi più che ovvio che tale gioco non debba essere imbrigliato dagli effetti propri della confessione.

⁹⁸ Eccone le parole di risposta di PAOLO: «*Ex epistola de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse. An autem is quoque qui debere sibi cavet in eadem epistola decem, probare possit hoc, quod scripsit, iudicem aestimaturum*».

⁹⁹ C. B. M. TOULLIER, *Obbligazioni, Della confessione*, tom. 5, n. 335; J. MATTEI, *Questioni pratiche sulla confessione giudiziale (art. 1356 e 1360 del Codice Civile)*, in *Arch. giur.*, vol. XV, 1875, 286, ha fatto notare che la glossa di ACCURSIO completa così il responso di PAOLO: «*An autem is quoque qui debere sibi cavet in eadem epistola*

La maggior parte degli interpreti del diritto romano riteneva poi che la confessione fosse inscindibile se riguardava fatti contemporanei e che fosse, invece, scindibile se atteneva a fatti avvenuti in tempi diversi¹⁰⁰.

La regola dell'inscindibilità della confessione viene applicata nel diritto comune con riguardo alle confessioni qualificate: *confessio qualificata non est dividenda, sed vel tota reicienda, vel tota acceptanda*¹⁰¹.

Essa viene codificata nell'art. 1356 del *Code Civil* con riferimento alla confessione giudiziale e nell'art. 1360, comma 1, c.c., del nostro codice del 1865, in cui si dispone che «la confessione giudiziale o stragiudiziale non può essere divisa in danno di chi l'ha fatta»¹⁰².

I fautori della c.d. “teoria soggettiva” della confessione ravvisavano il fondamento giuridico dell'indivisibilità nella tutela della volontà del confitente, che deve essere libera nel momento in cui rende la confessione, essendo manifesto che il confitente non avrebbe emesso detta dichiarazione senza l'aggiunta delle affermazioni a sé favorevoli¹⁰³. Per cui se venisse divisa, pretendendo di accoglierla solo nella parte sfavorevole al confitente e non per quella favorevole, si realizzerebbe una manifesta ingiustizia, in quanto si farebbe dire al confitente cosa diversa e talora opposta a quella che realmente disse e volle dire¹⁰⁴.

decem, probare possit (per hanc epistolam) *hoc, quod scripsit, iudicem aestimaturum* (ut si ille consentit his quae erunt etiam contra se stetur epistolae in totum, alias non)».

¹⁰⁰ V. MERLIN, *Questioni di diritto*, V. *Confessione*, § 2.

¹⁰¹ Il termine *confessio qualificata* o *condicionalis*, in contrapposizione a *confessio pura*, ci viene dalla tradizione giuridica e risale fino ai glossatori, V. *Glossa* ad c. 9 *de except.* 8, 36.

¹⁰² Questo principio si trova enunciato nel seguente modo nel paragrafo 168 del Regolamento giudiziario per il regno Lombardo-Veneto: «Chi fonda la sua prova unicamente nella confessione della parte avversaria, deve accettarla per vera nel totale suo complesso, cioè così com'è seguito nel discorso medesimo e sopra il medesimo oggetto. Egli non può far valere le circostanze che gli sono favorevoli e rigettare onninamente quelle che gli sono sfavorevoli».

¹⁰³ L. BORSARI, *Commentario del codice civile*, cit., § 3335, ravvisa in ciò la ragione intrinseca della confessione.

¹⁰⁴ L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. II, 5 ed., Torino, 1902, 636.

Vi era, invece, chi oltre a ravvisare nell'inscindibilità della confessione la ragione intrinseca, per cui chi ammette l'esistenza di un fatto in un dato modo non intende ammetterlo in un modo diverso, ne individuava anche una ragione estrinseca secondo la quale «nessuno può ritrarre una prova dalle dichiarazioni del suo avversario, se non prendendole quali egli le fa»¹⁰⁵. Il principio dell'inscindibilità veniva, quindi, considerato come teso a tutelare il dichiarante contro la possibilità che la dichiarazione complessa potesse essere divisa in suo danno, escludendo che la controparte potesse accettare la confessione *in utilibus* e respingerla *in damnosus*¹⁰⁶.

Altri studiosi ravvisavano, invece, alla base del principio dell'indivisibilità il voler impedire di invertire la posizione delle parti rispetto all'*onus probandi*¹⁰⁷, ristabilendo l'equilibrio che la dichiarazione complessa romperebbe contro il dichiarante se producesse l'effetto di prova legale per ciò che gli nuoce e richiedesse un'ulteriore prova, su di lui gravante, per ciò che gli giova¹⁰⁸.

¹⁰⁵ C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, cit., 823; L. BORSARI, *Commentario del codice civile*, cit., § 3335.

¹⁰⁶ F. G. LIPARI, *Sulla indivisibilità della confessione*, in *Riv. dir. proc.*, 1925, 127.

¹⁰⁷ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 4 ed., Napoli, 1928, 795 s., seguito da E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2 ed., Roma, 1936, 340 ss., tratta dell'inscindibilità della confessione nel paragrafo sull'onere della prova; per C. FURNO, *Contributo*, cit., 111, la norma sull'indivisibilità dovrebbe essere collocata nel più intimo rapporto con i principii regolanti la ripartizione tra i contendenti dell'*onus probandi*, in quanto secondo lui la dichiarazione complessa rientra tra le manifestazioni espresse del contegno delle parti in giudizio che, pur non producendo di per sé effetti probatori legali, stante l'indivisibilità influisce sulla delimitazione del campo entro il quale l'attività istruttoria deve essere contenuta e quindi può modificare l'ordine normale di ripartizione dell'onere della prova.

¹⁰⁸ C. FURNO, *Confessione*, cit., 908 ss.; per F. LOMONACO, *Della Confessione delle parti*, in *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, vol. III, Napoli-Torino, 1925, 564, in conseguenza dell'invisibilità della confessione complessa la parte in favore della quale è stata resa si trova liberata dall'onere di provare il fatto principale ed allo stesso modo la parte che ha fatto la confessione è dispensata dall'onere di provare le dichiarazioni accessorie; in caso contrario la parte confitente sarebbe ingiustamente privata del vantaggio che le deriva dalla sua posizione di convenuta.

Considerato, però, che la regola dell'indivisibilità della confessione, se applicata in modo rigido, può produrre conseguenze arbitrarie, la dottrina comincia a distinguere fra confessione pura (quando si riconosce testualmente l'assunto avversario), qualificata (se si riconosce la materialità del fatto, ma se ne disconoscono le modalità e le conseguenze giuridiche) ed infine complessa (qualora venga riconosciuta l'originaria esistenza di un fatto, fonte di obbligazione, ma si aggiunge che questa si è poi estinta)¹⁰⁹. In quest'ultimo caso la dottrina francese, condivisa da parte dei nostri studiosi¹¹⁰, ammetteva la scindibilità della confessione, quando la dichiarazione accessoria contempri un fatto del tutto distinto da quello principale, di cui non rappresenti una conseguenza necessaria, come nel caso in cui il confitente riconosca l'esistenza del credito, ma aggiunga che esso è compensato da un altro credito, anteriore o posteriore, esistente a suo favore. Essa riteneva, infatti, incivile e contrario, perfino alla morale, che una parte potesse eludere, a proprio piacimento, la propria confessione con un'aggiunta qualunque, creandosi in tal modo un titolo o un mezzo di prova paralizzante la pretesa avversaria.

Sul punto parte autorevole della nostra dottrina eccepiva non esservi alcuna differenza tra compensazione, pagamento, novazione, o rimessione di debito, trattandosi in tutti i casi di modi di

¹⁰⁹ K. S. ZACHARIAE, Tomo 6, § 75; C. B. M. TOULLIER, *Titolo delle obbligazioni*, n. 339; V. N. MARCADÈ, *Sugli artt. 1354-1356 Cod. franc.* 2. Tale distinzione è tuttora presente, sia in giurisprudenza: Cass., 16 ottobre 2008, n. 25273, in *Giur. it.*, 2010, 5; Cass., 8 maggio 2006, n. 10494; Cass., 20 dicembre 2004, n. 23637, in *Arch. giur. circol.*, 2005, 1244; Cass., 16 dicembre 1987, n. 9339; che in dottrina: V. ANDRIOLI, *Confessione*, cit., 10; L. P. COMOGLIO, *Le prove, civili*, cit., 330; ID., *Confessione*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988; C. FURNO, *Confessione*, cit., 906; E. SILVESTRI, *Confessione*, cit., 429.

¹¹⁰ Oltre agli autori francesi in nota 109, F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, II, 2 ed., Firenze, 1878, 146 s.; L. BORSARI, *Commentario del codice civile*, cit., § 3336; F. LOMONACO, *Della confessione delle parti*, cit., 558 s.; così in giurisprudenza sotto il codice abrogato: Cass. Firenze, 31 marzo 1887, in *Annali*, 1877, parte I, 357; Cass. Torino, 31 dicembre 1884, in *Annali*, 1885, parte I, 141; Cass. Roma, 7 luglio 1900, in *Giur. ital.*, 1900, I, 1, 1020; Cass., 31 luglio 1903, *ivi*, 1903, I, 1, 972; Cass., 10 ottobre 1904, *ivi*, 1904, I, 1 1305.

estinzione dell'obbligazione del creditore¹¹¹, e riteneva, pertanto, arbitrario individuare eccezioni o limitazioni al principio dell'indivisibilità non previste per legge¹¹².

Nel codice attuale il legislatore, nell'art. 2734 c.c., ha superato detti dubbi interpretativi, individuando quale sfera di applicazione del principio d'indivisibilità l'ipotesi in cui alla dichiarazione del confitente di un fatto a sé sfavorevole si accompagni, in un unico contesto dichiarativo, l'affermazione di circostanze a proprio favore, in quanto idonee ad infirmare, modificare od estinguere gli effetti del fatto *contra se* attestato¹¹³.

Il presupposto della regola è l'unità della dichiarazione¹¹⁴, nonostante la pluralità dei fatti che ne costituiscono l'oggetto. L'unità della dichiarazione non deriva soltanto dall'imprescindibile nesso cronologico delle parole, che siano tutte pronunziate o scritte di seguito¹¹⁵, ma è necessario anche un nesso logico. Deve, infatti,

¹¹¹ J. MATTEI, *Questioni pratiche*, cit., 292 s.; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario*, cit., 640 ss.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto processuale, Parte generale*, 2 ed., Milano, 1915, 551 s.; per C. LESSONA, *Confessione (materia civile)*, in *Dig. it.*, vol. VIII, Torino, 1896, 837, ID., *Trattato delle prove*, cit., 830 e 845, se il confitente si mantiene nell'orbita del diritto controverso, comunque eccepisca, fa una dichiarazione inscindibile, se, invece, per difendersi esce fuori del diritto controverso, le sue dichiarazioni non sono più inscindibili, perché esso non è più la parte da cui si domanda una prova, ma è un attore che inizia un giudizio nuovo.

¹¹² Vedi in questo senso: G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, II, Napoli, 1936, 325; F. CARNELUTTI, *Abrogazione dell'art. 1360 cod. civ.?*, in *Riv. dir. proc.*, 1935, II 96 ss. e A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, in *Giur. it.*, 1901, vol. LIII, Parte IV, 16.

¹¹³ La Relazione ministeriale al c.c. vigente (n. 1120) ha ritenuto incompatibile con il principio enunciato dall'art. 116, comma 2, c.p.c., a proposito degli argomenti di prova ricavabili dal contegno processuale delle parti, una regola che, in maniera troppo rigida, fissasse *a priori* i limiti entro i quali fosse esclusa (o utilizzabile *secundum eventum*, con un'inversione dell'onere della prova) una confessione dal contenuto composito.

¹¹⁴ E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 344, parla di unità della complessa dichiarazione rappresentativa.

¹¹⁵ Cass., sez. un., 12 ottobre 1979, n. 5324, in *Mass. Giur. it.*, 1979, 1320 s., richiede, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2734 c.c., che le dichiarazioni aggiunte, tendenti ad infirmare il fatto confessato, "si accompagnino", cioè, siano con-

sussistere tra i fatti dichiarati una connessione giuridica, che si ha quanto essi concernono un medesimo rapporto giuridico¹¹⁶, o una medesima fattispecie, intesa quale concreta situazione di fatto relativa al rapporto giuridico controverso¹¹⁷, o quando i fatti sono così strettamente connessi tra loro che l'uno appare come necessaria conseguenza dell'altro¹¹⁸.

Il principio dell'indivisibilità si applica, quindi, alla confessione qualificata, che si ha quando le aggiunte introdotte dal confitente qualificano diversamente il fatto affermato dall'avversario o ne mutano le conseguenze giuridiche, ed alla confessione complessa, che sussiste quando alla dichiarazione sfavorevole si aggiunge l'affermazione di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo, che integra un'eccezione a favore del confitente¹¹⁹. Da quanto sopra appare evidente che il principio di inscindibilità non trovi, invece, applicazione nel caso di confessione composita, in cui la dichiara-

testuali all'affermazione di tale fatto. Cass., 26 giugno 2013, n. 16119, esclude poi l'applicabilità dell'art. 2734 c.c., nel caso in cui le dichiarazioni aggiunte, pur se contenute nel medesimo documento, non provengono dallo stesso soggetto che ha reso la confessione.

¹¹⁶ F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo civile*, III, Padova, 1931, 250; ID., *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 761 s.

¹¹⁷ C. FURNO, *Confessione*, cit., 907; ID., *Contributo*, cit., 104.

¹¹⁸ Cass., 20 dicembre 2004, n. 23637, cit.; Cass., 16 dicembre 1987, n. 9339, in *Mass. Giur. it.*, 1987, 1431.

¹¹⁹ Cass., 16 ottobre 2008, n. 25273; Cass., 20 dicembre 2004, n. 23637; Cass., 17 marzo 1994, n. 2574, in *Mass. Giur. it.*, 1994, 217; Cass., 16 dicembre 1987, n. 9339; Cass., 22 aprile 1981, n. 2362, in *Mass. Giur. it.*, 1981, 639; Cass., 10 marzo 1979, n. 1516, *ivi*, 1979, 409; in dottrina R. VACCARELLA, *Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 359; L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, cit., 95; L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 701; F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, cit., 760 s., che indica quali esempi classici di confessione complessa, inscindibile, la dichiarazione del contraente, che ammette la conclusione del contratto ma afferma, altresì, il vizio del suo consenso rispetto al medesimo, ovvero che ammette il suo debito ma aggiunge di averlo pagato; *contra* Cass., 10 maggio 1976, n. 1646, in *Mass. Giur. it.*, 1976, 437, secondo cui «non può parlarsi di inscindibilità della confessione, quando oggetto delle dichiarazioni rese dal confitente siano due fatti giuridici distinti, quali l'assunzione di un debito ed il suo avvenuto pagamento».

zione aggiunta consiste in una contropretesa fondata su un rapporto giuridico diverso (es. Tizio confessa di aver ricevuto un prestito di 100 da Caio, ma dichiara contemporaneamente che questi gli deve altrettanto come prezzo di una compravendita)¹²⁰, posto che in essa risultano individuabili due autonome dichiarazioni.

È, pertanto, il carattere unitario della dichiarazione di contenuto in parte confessorio ed in parte assertorio, a comportare che non possano essere divise, ai fini dell'efficacia probatoria, le attestazioni dei fatti in essa contenute.

5.1. *Segue: Efficacia probatoria della confessione complessa*

Originariamente il codice preunitario prevedeva espressamente il principio dell'inscindibilità, tanto per la confessione giudiziale che per quella stragiudiziale¹²¹, mentre il codice napoleonico sanciva detto principio solo con riferimento alla confessione giudiziale¹²².

Il codice germanico, invece, nel § 289 ZPO, dopo aver stabilito che la confessione giudiziale conserva la sua efficacia anche se ad essa sia stata aggiunta un'affermazione implicante un autonomo mezzo di attacco o di difesa, affida al giudice il compito di determinare se e fino a quale punto possa ancora considerarsi confessione una dichiarazione ammissiva che contenga altre affermazioni aggiuntive o limitative¹²³.

¹²⁰ L. LAUDISA, *Il ritiro della dichiarazione di verità*, cit., 95 s.; L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 702; C. LESSONA, *Trattato delle prove*, cit., 842, il quale fa l'esempio del confitente che, oltre a riconoscere il credito, dichiara di avere un'azione di danni per lesioni contro il creditore.

¹²¹ Per L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, cit., 935; e C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, cit., 822, ciò è dovuto alla stessa natura di quest'ultima rispetto a quella giudiziale ed all'identica *ratio* del principio dell'indivisibilità in entrambe.

¹²² L'art. 1356 codice francese, dopo aver disposto nel comma 1 che «La confessione giudiziale è la dichiarazione che fa in giudizio la parte o il suo procuratore speciale», al comma 3 dichiara che «non può scindersi in di lui pregiudizio».

¹²³ Secondo C. REINHOLD, *Die Lehre von dem Klaggrunde, den Einreden und der Beweislast*, Berlino, 1888, § 31, 93 e L. ROSENBERG, *Zur Lehre vom sog. qualifiziertem*

Per intendere la portata di questo testo occorre ricordare che in Germania, fondandosi sul tenore del § 288 ZPO¹²⁴, la sistematica processualistica tratta della confessione giudiziale in un capitolo dedicato alla «necessità della prova» («*Beweisbedürftigkeit*») ed esclude l'istituto dal novero dei mezzi di prova, appunto perché i fatti confessati «*bedürfen keines Beweises*»¹²⁵. Nel diritto tedesco il punto di vista accolto nel § 288 ha avuto un'influenza decisiva sul problema delle dichiarazioni complesse, rispetto alle quali il legislatore nel prevedere nel § 289 che, se alla confessione viene aggiunta un'affermazione implicante un mezzo autonomo di attacco o di difesa essa conserva la sua efficacia, applica la regola della divisibilità, in quanto spetta al confitente l'onere di provare i fatti aggiunti. Nel caso, invece, in cui alla dichiarazione ammissiva seguano asserzioni aggiuntive o limitative spetterà al giudice decidere la divisibilità o meno della dichiarazione; quindi se egli ritiene che confessione vi sia, il confitente dovrà fornire la prova delle nuove asserzioni aggiuntive o limitative, se ritiene, invece, che non vi sia, entrambe le parti dovranno provare i fatti affermati a proprio vantaggio¹²⁶.

In Austria, il § 266, comma 2, ZPO austriaca, rimette all'apprezzamento discrezionale del giudice la valutazione dell'influenza di aggiunte e restrizioni sull'efficacia della confessione giudiziale.

Sulla scia di questi ordinamenti il nostro legislatore, discostandosi dal codice napoleonico e da quello del 1865, ha introdotto, nell'art. 2734 del codice attuale, un meccanismo che attenua il rigore del principio dell'indivisibilità, pur senza abbandonarlo, ed amplia l'area della possibile valutazione discrezionale del giudice. In particolare la norma prevede che in caso di dichiarazione quali-

Geständnisse, in *A. für die C.P.*, 92, 1903, 52, la legislazione tedesca, con il § 289 ZPO, non ha inteso affatto bandire il principio dell'indivisibilità della confessione, ma solo attenuarne le asprezze, a cui era stato condotto nei paesi a tipo legislativo francese.

¹²⁴ Il § 288 ZPO dispone «*Die von einer Partei behaupteten Tatsachen bedürfen insoweit keines Beweises, als sie im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden sind*».

¹²⁵ L. ROSENBERG, *Zur Lehre vom sog. qualifiziertem Geständnisse*, cit., 384 ss.

¹²⁶ Vedi sul punto C. FURNO, *Contributo*, cit., 112 ss.

ficata o complessa il confitente venga provvisoriamente dispensato dall'onere della prova dei fatti favorevoli aggiunti e che l'efficacia probatoria dell'intera dichiarazione sia condizionata dall'atteggiamento della controparte¹²⁷. Se, questa non contesta le affermazioni aggiunte dal confidente in proprio favore, esse, come quelle sfavorevoli al dichiarante, avranno efficacia di prova legale¹²⁸, mentre in caso di contestazione tutte le dichiarazioni, quelle *contra* e quelle *pro se*, saranno liberamente apprezzabili dal giudice¹²⁹.

Al riguardo, occorre rilevare che, secondo la definizione contenuta nell'art. 2730 c.c., requisito della confessione è il carattere sfavorevole dei fatti per chi li afferma, e tenuto altresì conto che la

¹²⁷ In termini analoghi si pone, nel progetto di riforma elaborato nel 2008 da A. Proto Pisani, l'art. 2.49, in *Foro it.*, 2009, V, 35, secondo il quale, nell'ipotesi di dichiarazioni vertenti su «...fatti o circostanze tendenti ad infirmare l'efficacia del fatto confessato ovvero a modificarne o estinguerne gli effetti...», «...le dichiarazioni fanno piena prova nella loro integrità se l'altra parte non contesta la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte...», mentre, nell'ipotesi opposta «...il giudice valuta secondo il suo prudente apprezzamento le dichiarazioni nel loro complesso...». *De lege ferenda*, l'art. 208, comma 2 c.p.c., nel testo proposto a suo tempo dalla Commissione E. T. LIEBMAN, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 473, statuiva che l'*editio pro se* può concorrere, con altri elementi di prova, alla formazione del convincimento del giudice, mentre la *declaratio contra se* viene liberamente valutata da quest'ultimo.

¹²⁸ U. NATOLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti, Trascrizione e prove*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1971, *sub. art.* 2734 c.c., 432 s; C. FURNO, *Confessione*, cit., 906, precisa che la provvisoria *relevatio ab oneri probandi* a favore del confitente è suscettibile di divenire in seguito definitiva, in quanto l'avversario confermi, con la sua mancata contestazione, o con il suo implicito riconoscimento, la verità dei fatti aggiunti dal confitente. La mancata contestazione viene qui parificata negli effetti alla esplicita confessione.

¹²⁹ È stato correttamente osservato da M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 549 ss., che il disposto dell'art. 2734 non può essere equiparato a quello dell'art. 2709 c.c., in base al quale «i libri e le scritture contabili delle imprese soggette a registrazione fanno prova contro l'imprenditore. Tuttavia chi vuol trarne vantaggio non può scinderne il contenuto», in quanto quest'ultima proposizione vincola la possibilità di giovare in giudizio dei suddetti documenti alla circostanza che la controparte non ne scinda il contenuto, mentre non è prevista la possibilità (alternativa) della libera valutazione del giudice.

dichiarazione complessa, considerata unitariamente, appare favorevole a chi l'emette per l'aggiunta di elementi volti ad infirmare, modificare o estinguere gli effetti del singolo fatto sfavorevole, non può che ribadirsi che la dichiarazione cui allude l'articolo in commento non è una confessione¹³⁰.

Pertanto, a dotare di efficacia di prova vincolante la dichiarazione complessa è la successiva condotta processuale di controparte cui la legge imporrebbe l'onere di prendere posizione sulle affermazioni avversarie, non diversamente da quanto avviene in tema di mancato disconoscimento della scrittura privata o di mancata prestazione del giuramento decisorio o suppletorio¹³¹.

La mancata contestazione di controparte dei fatti aggiunti fa, infatti, scattare la regola legale secondo cui il giudice può porre a base della decisione un fatto concordemente ammesso da entrambe le parti¹³² e quindi, nel caso di specie, l'intera dichiarazione complessa.

In caso contrario, ove l'avversario contesti i fatti aggiunti favorevoli al dichiarante¹³³, l'art. 2734 c.c. dispone che le sorti istruttorie dell'intera dichiarazione complessa vengano rimesse all'apprezzamento "circostanziale" del giudice¹³⁴. Sembrerebbe, quindi, ripren-

¹³⁰ Così R. VACCARELLA, *Interrogatorio*, cit., 359; C. FURNO, *Confessione*, cit., 906 ss.; L. DITTRICH, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano, 2000, 283.

¹³¹ C. FURNO, *Confessione*, cit., 907; *contra* L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 142.

¹³² L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, cit., 141 s., che richiama in senso conforme F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile*, 2 ed., Roma, 1941, 184; A. CONIGLIO, *Atto di citazione e confessione giudiziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1928, I, 223.

¹³³ Per S. PATTI, *Della confessione*, in *Comm.*, cit., 756, nella fattispecie in esame non trova applicazione la regola della contestazione specifica di cui all'art. 115 c.p.c., posto che l'art. 2734 richiede solo la contestazione della "verità" dei fatti o delle circostanze aggiunte, cosicché sembra sufficiente una dichiarazione della parte idonea a negare tale verità.

¹³⁴ V. ANDRIOLI, *Confessione*, cit., 21; L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 702; M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 549; secondo V. PANUCCIO, *Confessione (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988, 5, spetta alla valutazione discrezionale del giudice apprezzare, secondo le circostanze, l'efficacia probatoria della dichiara-

dere vigore il sistema della prova libera, così che il dichiarante ed il suo avversario sarebbero onerati di fornire la prova relativa ai fatti che giovano ai rispettivi interessi¹³⁵, pur potendo il giudice fondare la propria decisione anche solo sulla dichiarazione complessa¹³⁶.

Dal punto di vista pratico, tuttavia, pare difficile ipotizzare che il giudice non ritenga provata la circostanza sfavorevole al dichiarante, costituendo essa un fatto pacifico tra le parti, mentre la dichiarazione *pro se* non verrà ritenuta prova sufficiente del suo contenuto¹³⁷.

Rimane quindi da interpretare il disposto dell'art. 2734 c.c. laddove dichiara, in caso di contestazione delle dichiarazioni aggiunte, che «è rimesso al giudice di apprezzare, secondo le circostanze, l'efficacia probatoria delle dichiarazioni». Per non svuotare di significato la norma, parte della dottrina ritiene che detta espressione operi un rinvio al comma 2 dell'art. 116 c.p.c., attribuendo così all'insieme della dichiarazione complessa, unitariamente considerata, efficacia pari a quella degli argomenti di prova. Contestata da controparte la dichiarazione complessa, il richiamo alle circostanze in base alle quali il giudice deve valutare la dichiarazione lo vincolerebbe a non considerare solo quest'ultima ai fini della decisione, ma ad assumere altri elementi di prova per corroborare gli argomenti di prova acquisiti con la dichiarazione complessa¹³⁸.

Detta interpretazione, sebbene abbia pregio di attribuire un significato specifico alla differente espressione che il legislatore ha utilizzato nell'art. 2734 c.c., rispetto a quella della “libera apprezza-

zione complessa e dell'eventuale controprova offerta dall'avversario; Cass., 17 marzo 1994, n. 2574; Cass., 16 dicembre 1987, n. 9339.

¹³⁵ C. FURNO, *Confessione*, cit., 907.

¹³⁶ Cass., 22 aprile 1981, n. 2362, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, 895.

¹³⁷ L. DITTRICH, *I limiti soggettivi*, cit., 286 ss.

¹³⁸ L. DITTRICH, *I limiti soggettivi*, cit., 287 ss., secondo cui tale interpretazione avrebbe anche il pregio di coordinare le dichiarazioni della parte rese in tale sede con l'ordinaria efficacia probatoria delle dichiarazioni rese nell'interrogatorio libero; per U. NATOLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, cit., 432, la contestazione accentua l'equivocità della dichiarazione, imponendo al giudice di valutarne la rilevanza, secondo le circostanze, cioè tenendo conto di tutte le altre risultanze istruttorie.

bilità” con cui in materia di rapporti tra confessione e litisconsorzio necessario e confessione stragiudiziale ha definito, negli artt. 2733, comma 3, e 2735 c.c., il valore della confessione atipica, non sembra però suffragata, né dalla relazione al codice¹³⁹, né dall’interpretazione giurisprudenziale più recente¹⁴⁰.

Questa, infatti, in diverse pronunce, ha dichiarato che il principio di inscindibilità in forza del quale, assumendo la dichiarazione valore di prova legale nel suo complesso il dichiarante non è tenuto a provare i fatti aggiunti, si applichi solo nel caso in cui la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte non sia contestata, mentre in caso contrario spetti al confitente l’onere di provare i fatti aggiunti, restando affidato al giudice, in difetto di tale prova, l’apprezzamento dell’efficacia probatoria delle dichiarazioni stesse¹⁴¹. Detto orientamento¹⁴², se da un lato sembra dare per pacifico che anche in caso di contestazione il fatto sfavorevole al confitente, in quanto concordemente affermato da entrambe le parti, non debba comunque essere provato, dall’altro sembra, infatti, equiparare l’espressione valutazione «secondo le circostanze» a quella «secondo il libero apprezzamento» del giudice¹⁴³.

¹³⁹ Ove al Par. 1220 si dichiara «ho ritenuto opportuno lasciare al giudice di apprezzare, secondo le circostanze, il valore della confessione [...]. Tale soluzione è più coerente al nuovo sistema processuale che rafforza il principio del libero convincimento del giudice».

¹⁴⁰ Cfr. M. RUSSO, *Prova legale e libero convincimento del giudice*, cit., 81 s.

¹⁴¹ Cass., 5 novembre 2013, n. 24754, in *Lav. nella giur.*, 2014, 2, 179; nello stesso senso: Cass., 22 ottobre 2013, n. 23966.

¹⁴² Cass., 16 ottobre 2008, n. 25273, cit.; Cass., 20 dicembre 2004, n. 23637, in *Arch. giur. circol.* 2005, 1244; Cass., 1 agosto 2003, n. 11745, in *Arch. civ.*, 2004, n. 827.

¹⁴³ Sulla difficoltà di definire in cosa consista il libero convincimento del giudice, v. S. PATTI, *Libero convincimento del giudice e valutazione delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 481 ss., che, non condividendo l’equiparazione terminologica e concettuale, riscontrabile nella dottrina italiana ed in quella straniera, tra libera valutazione delle prove e libero convincimento, specifica che mentre la valutazione delle prove indica un’attività, un modo di procedere, il quale necessariamente precede il formarsi del convincimento, quest’ultimo indica il risultato di un’attività e pertanto può essere libero solo se è libera l’attività che ne costituisce il presupposto.

Da quanto sopra dedotto si ricava che il meccanismo dell'inscindibilità attiene esclusivamente alla confessione avente efficacia di prova legale¹⁴⁴, poiché in caso di confessione stragiudiziale liberamente valutabile detta efficacia probatoria, alla stessa riconosciuta per legge, non dipende e non può essere modificata dalla condotta processuale della controparte.

¹⁴⁴ M. SEGATTI, *La confessione*, cit., 549. In giurisprudenza: Cass., 30 gennaio 2017, n. 2239, in *www.dejure.it*, applica il principio di indivisibilità al prospetto paga indicante il credito del lavoratore ed un controcredito del datore di lavoro, individuando in esso una confessione stragiudiziale con efficacia di prova legale; Cass., 24 ottobre 1995, n. 11048 e Cass., 14 novembre 1984, n. 5762, escludono che il principio di inscindibilità si applichi alle dichiarazioni rese in sede di interrogatorio libero; pare, invece, applicare l'art. 2734 anche alla confessione stragiudiziale resa ad un terzo: Cass., 13 febbraio 1998, n. 1561, in *Danno e resp.*, 1998, 597.

CAPITOLO QUARTO

EFFICACIA DELLA
CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE

SOMMARIO: 1. Relazione tra accertamento della verità e scopo del processo. – 2. Tesi a favore e contro la prova legale. – 3. *Ratio* dell'efficacia di prova legale della confessione stragiudiziale. – 4. Diversa efficacia della confessione stragiudiziale secondo il soggetto a cui viene resa.

1. *Relazione tra accertamento della verità e scopo del processo*

Il nostro ordinamento attribuisce alla confessione stragiudiziale, secondo i casi, efficacia di prova legale o di prova liberamente valutabile.

L'efficacia della dichiarazione confessoria è tuttavia subordinata alla verifica della sussistenza dei requisiti di esistenza della confessione, compreso, come abbiamo visto, l'*animus confitendi*. Posto però che l'esistenza della confessione non implica necessariamente la veridicità dei fatti dichiarati, occorre verificare se la confessione valga come presunzione di veridicità di tali fatti e se il processo possa accontentarsi di una verità formale o se il suo fine sia la ricerca della verità materiale.

Sul punto è necessario in primo luogo precisare che la distinzione secondo cui la c.d. verità formale o giudiziale sarebbe quella stabilita nel contesto del processo attraverso le prove, mentre quella c.d. materiale o storica o empirica sarebbe quella appartenente al mondo dei fenomeni reali e verrebbe quindi raggiunta in modo libero e illimitato, attraverso strumenti conoscitivi diversi dalle prove giudiziarie¹,

¹ Sono critici sulla correlazione processo civile-verità formale: P. CALAMANDREI, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, 1972; ID. *Il processo inquisitorio e il processo civile*, 1939, entrambe in *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli, 1965, 145 ss.

è stata messa in discussione da parte della dottrina² che ha giustamente osservato come, in linea generale, non esistono diversi tipi di verità secondo che si sia all'interno o all'esterno del processo. Il fatto che nel processo sussistano regole giuridiche, circa l'ammissione, l'assunzione e la valutazione delle prove, che possono in vario modo limitare la ricerca della verità, non implica, infatti, che esse determinino necessariamente una verità diversa da quella che si potrebbe scoprire fuori del processo³.

Il problema non riguarda, quindi, il tipo di verità che viene accertata nel processo, che al pari di qualunque situazione conoscitiva, è sempre una verità relativa e contestuale⁴, poiché gli strumenti

415 ss.; C. FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, 18 ss. e 38 ss.; C. VOCINO, *Sulla c.d. "attuazione della legge" nel processo di cognizione*, in *Studi in onore di Redenti*, vol. II, Milano, 1951, 598 ss.; F. CORDERO, *Il giudizio d'onore*, Milano, 1959, 14 ss.; C. MASSA, *Il principio dispositivo nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 351 ss.; A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, 2325.

² Contro la distinzione tra verità materiale e verità formale vedi: J. FERRER BELTRÀN, *Prova e verità nel diritto*, trad. it., Bologna, 2004, 74 e M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, 83, secondo i quali non ha senso parlare di una verità "processuale" o "formale", ossia di una sorta di verità "debole" o di non-verità, che sarebbe la sola pseudo-verità raggiungibile nel processo, e di una verità "vera", o materiale che sarebbe raggiungibile fuori dal processo; in senso analogo C. FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, cit., 20 ss.; A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, 176 s.; C. VOCINO, *Sulla c.d. "attuazione della legge" nel processo di cognizione*, cit., 598 ss.; G. MONTELEONE, *Limiti alla prova di ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 863 ss.; S. PUGLIATTI, *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 90 ss. e spec. 110; F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 2 ed., 1947, 29-30, che osserva « come la verità non possa essere che una, onde la verità formale o giuridica o coincide con la verità materiale, e non è che la verità, o ne diverge, e non è che una non verità». Per l'illustre studioso la verità è come l'acqua: «o è pura, o non è verità» (*op. cit.*, 32).

³ J. FERRER BELTRÀN, *Prova e verità nel diritto*, cit., 45; M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 84 ss.

⁴ M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di M. Taruffo, Milano, 2012, 58 ss.; così S. CHIARLONI, *Processo civile e verità*, in *Questione giust.*, 1987, 509, secondo cui dietro l'enunciazione di una verità storica

conoscitivi sono limitati, ma consiste nel verificare il rapporto che intercorre tra la ricerca della verità e la funzione del processo.

Tradizionalmente si contrappongono due modi di concepire lo scopo del processo: quello per cui esso tende all'accertamento della verità⁵ e quello per cui la sua funzione è la composizione della lite⁶.

Coloro che sostengono il primo orientamento partono dal presupposto della capacità dell'intelletto umano di avere conoscenze veritiere intorno alla realtà empirica⁷. Ciò posto, un processo che deve essere giusto, ai sensi dell'art. 111 Cost.⁸, esplica la sua funzio-

o di una verità giudiziaria, sta sempre un giudizio di probabilità, o come qualcuno dice, di verosimiglianza; parla di verosimiglianza P. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 164 ss., per il quale «tutto il sistema probatorio civile è preordinato non solo a consentire, ma addirittura a imporre al giudice di accontentarsi, nel giudicare sui fatti, di quel surrogato della verità che è la verosimiglianza. Ciò non toglie, tuttavia, che la struttura del procedimento debba essere preordinata a rendere il più possibile approfondita e controllata la ricerca della verità, in modo che lo scarto tra questa e la verosimiglianza si riduca al minimo».

⁵ M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 135 ss.; in senso analogo E. GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 580 s., secondo cui nel processo le attività delle parti e del giudice, nell'intima sostanza, tendono ad identificarsi, risolvendosi in unica forza operosa (*unus actus*) che penetra nella materia alla ricerca della verità; per G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 1 ss. e spec. 19, «il processo è alla fine una ricerca ordinata obiettiva autonoma di verità»; *contra* B. CAVALLONE, *In difesa della veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1 ss., v. anche la controreplica di M. TARUFFO, *Contro la veriphobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, *ivi*, 995 ss.

⁶ Tesi sostenuta da F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 245 ss.; e da P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, 200 ss.; ID., *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 23 ss. e 44, il quale afferma «la storia che scrive il giudice non è semplicemente la storia della verità, ma è piuttosto la storia (la “cronaca sportiva” si potrebbe dire) del gioco attraverso il quale una delle parti è riuscita a far trionfare nel processo, *secundum allegata et probata*, la sua verità».

⁷ Sul punto si veda F. CAVALLA, *A proposito della ricerca della verità nel processo*, in *Verifiche*, XIII, 1984, 469 ss.

⁸ Sulla clausola del giusto processo: L. P. COMOGGIO, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, Torino, 2004; M. BOVE, *Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”* in *Riv. dir.*

ne emettendo una decisione giusta, ossia una decisione che trova necessario fondamento sull'accertamento della verità dei fatti⁹. Per detto orientamento, pertanto, pur tenendo conto dei limiti intrinseci del processo (di durata, di modalità giuridiche, di struttura, di strumenti disponibili), anche in tale contesto è possibile e doveroso accertare la verità (storica, empirica, materiale) dei fatti che sono alla base della controversia, attraverso l'utilizzo di adeguati strumenti probatori.

Di contrario avviso è invece l'opinione di chi ritiene che la finalità del processo sia quella di risolvere conflitti attraverso il raggiungimento di una decisione che soddisfi le parti per evitare che il conflitto permanga; conseguentemente la ricerca della verità sui fatti di causa rappresenta uno scopo inutile¹⁰.

proc., 2002, 482 ss.; G. MONTELEONE, *Il processo civile alla luce dell'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2001, 523 ss.; *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile*, a cura di B. CAPPONI e G. VERDE, Napoli, 2002; S. CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 453; ID., *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 129 ss.

⁹ M. TARUFFO, *Verità negoziata?*, in *Quaderni Riv. trim. dir. proc.*, 2008, n. 11, 79; ID., *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, 219 ss., spec. 229 ss.; ID., *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 310 ss. ID., *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2006, 451 ss. e spec. 474 ss., in cui dichiara che se si adotta quella che Jerzy Wroblewski ha definito "ideologia legale-razionale" della decisione giudiziaria, al centro del problema dell'amministrazione della giustizia si pone la qualità della decisione che deve essere fondata su un'applicazione corretta, e razionalmente giustificata, del diritto. Una delle condizioni perché il processo conduca a decisioni giuridicamente e razionalmente corrette, e quindi giuste, è che esso sia orientato a stabilire la verità sui fatti rilevanti della causa; in proposito anche A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 37, ha precisato come per aversi «una decisione giusta il giudice deve procedere ad una ricostruzione veritiera e razionalmente controllabile del caso concreto o meglio delle affermazioni fattuali che lo compongono».

¹⁰ Al riguardo si veda M. DAMASKA, *Presentation of Evidence and Factfinding Precision*, in 123 *U.Pa.L.R.*, 1975, 1104; M. TARUFFO, *Il processo civile "adversary" nell'esperienza americana*, Padova, 1979, 4 ss., evidenzia come l'idea che il processo sia un metodo di *conflict resolution* sia presente soprattutto nella dottrina norda-

La ricerca della verità non rientra tra le finalità del processo neppure per coloro che, individuando come valori fondamentali dello stesso: la libertà, l'autonomia e l'iniziativa individuale delle parti, ritengono che al suo interno le parti possano esercitare il loro potere monopolistico di governare il procedimento come vogliono¹¹. Cosicché il giudice non dovrebbe adoperarsi per il conseguimento di una decisione veritiera, ma limitarsi a scegliere tra le versioni dei fatti proposte dalle parti sulla base dei mezzi di prova da queste fornirgli.

L'ideologia secondo cui il processo sarebbe solo «una cosa privata delle parti»¹², con la conseguenza che nel processo dovrebbe accadere tutto ciò che le parti vogliono e nulla di più e di diverso, rappresenta la base fondamentale su cui si è formulato il principio dispositivo. In forza di detto principio le parti sarebbero perfettamente libere, non solo di disporre della propria sfera giuridica, *ne procedat iudex ex officio*, e di circoscrivere l'oggetto dell'accertamento giudiziale, *ne eat iudex ultra petita partium*¹³, ma anche di circoscrivergli il materiale di fatto sul quale deve pronunciare la sentenza.

mericana, tanto che per i giuristi nordamericani l'accertamento della verità dei fatti diviene un valore secondario; secondo L. DITTRICH, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano, 2000, 57, per detto orientamento il fatto che l'istruzione probatoria abbia come finalità quella di raggiungere la verità storica dei fatti è non solo un "mito", trattandosi di un risultato per definizione inattuabile al processo, ma anche un'affermazione resistibile sul piano storico e sociologico.

¹¹ M. DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*, trad. it., Bologna, 1991, 184 ss.

¹² M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, 108, 114; ID., *Giuseppe Pisanelli e il codice di procedura civile del 1865*, in *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, a cura di C. Vano, Napoli, 2005, 83 ss., ricorda che questa concezione, per molto tempo dominante nella cultura giuridica europea del XIX sec., ha trovato espressione in Italia nella Relazione Pisanelli al progetto di codice processuale del 1865, ove si dice che il valore primario del processo civile, a fronte del quale ogni altra esigenza o finalità perde rilevanza, è la realizzazione della piena libertà e autonomia delle parti nella conduzione del processo e nello svolgimento delle loro difese.

¹³ M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1962, I, 329, precisa che l'allegazione dei fatti, elemento necessario ed essen-

Inoltre, il nostro processo civile è, almeno in linea di principio, un processo dispositivo anche per quanto attiene alla disponibilità delle prove¹⁴ in quanto, sebbene in alcuni casi la legge preveda che il giudice possa accertare i fatti di causa anche acquisendo d'ufficio gli elementi di prova occorrenti, ciò non comporta che egli possa

ziale della domanda giudiziale, è assoggettata, per necessaria conseguenza del carattere privato del rapporto litigioso, al potere dispositivo delle parti. Nel senso che l'allegazione dei fatti è espressione del principio dispositivo vedi G. VERDE, voce *Prova*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Varese, 1988, 612 ss.; E. T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 552 ss.; ID., *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, 5^a ed., Milano, 1992, 327; M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, 44; ID., *Note in tema di giudizio di fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, I, 33 ss.; S. MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, III, Milano, 1993, 23 ss.; E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario al c.p.c.*, diretto da E. Allorio, II, 2, Torino, 1972, 1257; B. CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti "rilevabili ex officio"*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 107 e 110 ss.; ID., *Crisi delle "maximen" e disciplina dell'istruzione probatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 695, nota 28; B. CIACCIA CAVALLARI, *La contestazione nel processo civile*, I) *La contestazione tra norme e sistema*, Milano, 1992, 6, 11 nota 24, e 22. Sono orientati diversamente, invece, A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario al c.p.c.*, diretto da E. Allorio, II, Torino, 1980, 131; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, 468; ID., voce *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1990, 56 ss., per i quali non pare accettabile ricomprendere il potere di allegazione nell'ambito degli effetti propri del principio dispositivo, in quanto «né i fatti sono l'oggetto del giudizio, ma solo strumentali a questo oggetto; né i fatti sono disponibili sul piano sostanziale» (C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit. 131).

¹⁴ Sui poteri del giudice negli ordinamenti processuali europei vedi M. TARUFFO, *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 434; ID., *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2006, 451 ss.; ID., *La semplice verità*, cit., 193 ss., ove evidenzia la tendenza dalla maggior parte dei legislatori moderni ad attribuire al giudice un ruolo attivo nell'acquisizione delle prove che le parti non abbiano dedotto di loro iniziativa, o consentendo al giudice di acquisire d'ufficio mezzi di prova (tutti, come nel *Nouveau code de procédure civile* francese, o alcuni, come nella legge tedesca o nelle *Federal Rules of Evidence* americane), o attribuendogli il potere di sollecitare le parti a produrre le prove che il giudice stesso considera rilevanti (come avviene nel processo tedesco per la prova testimoniale ed in termini più generali nelle *Civil Procedure Rules* inglesi del 1998).

ricercare autonomamente la verità dei fatti¹⁵. Si tratta, in sostanza d'una concezione negoziale, per cui spetta esclusivamente alle parti, attraverso l'allegazione e la contestazione o non contestazione dei fatti, il potere di determinare che cosa deve o non deve essere tenuto per vero ai fini della decisione ed anche il potere di stabilire che cosa deve o non deve essere provato¹⁶.

Poiché il processo civile dispositivo addossa alle parti l'onere di affermare e di provare i fatti, disinteressandosi quindi della ricerca della loro verità storica, in quanto spetta alle parti scegliere quali fatti allegare e quali non dedurre in giudizio, esse possono allegare i fatti che più loro aggradano, anche se si tratta di materiale incompleto e che non risponde a verità¹⁷.

È stato eccepito che l'idea che le parti "dispongano" del fatto che è stato allegato, come se della verità dei fatti si potesse disporre con un negozio così efficace da vincolare il giudice a tener per vero quel fatto senza neppure «convincersi della sua esistenza», è una costruzione che non ha nulla a che vedere con ciò che le parti fanno quando allegano, contestano o non contestano un enunciato

¹⁵ B. CAVALLONE, *Crisi delle "maximen"*, cit., 704 s. e 706 nota 56, ricorda che l'introduzione del principio della disponibilità delle prove nel codice del 1940 è stata voluta solo per quei motivi ideologici (di riaffermazione di certi valori di libertà contro le vere o presunte involuzioni autoritaristiche dei progetti Solmi), che giustificano come la Relazione Ministeriale abbia potuto parlare di quel principio come di una «insopprimibile espressione del potere riconosciuto ai privati di disporre della propria sfera giuridica».

¹⁶ A favore della tesi secondo la quale l'allegazione dei fatti sarebbe intimamente connessa al principio dispositivo e sarebbe anzi uno strumento finalizzato all'attuazione di tale principio, poiché le parti, allegando i fatti determinerebbero con ciò stesso l'oggetto delle loro domande e quindi vincolerebbero il giudice a decidere solo su ciò che è stato allegato, vedi D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili problematici*, Torino, 2001, 11 s. e 31 s.; L. P. COMOGGIO, *Allegazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, 277; ID., *Le prove civili*, 3 ed., Torino, 2010, 102 ss.

¹⁷ Per A. CONIGLIO, *Atto di citazione e confessione giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1928, 223; ID., *Lezioni di diritto processuale civile, Il processo di cognizione*, Padova, 1939, 251, il processo civile dispositivo deve accordare la massima efficienza alle affermazioni svantaggiose al dichiarante da lui fatte.

di fatto¹⁸. Introdurre un fatto nel processo non significa, infatti, che in esso debba essere assunto come incontestabile quanto del fatto postula chi lo introduce, in quanto quel che in tal modo viene immediatamente acquisito al processo non è l'esistenza o l'inesistenza del fatto, ma l'indicazione di questo come tema di prova¹⁹. Riservando alle parti il potere di allegazione si vuole impedire unicamente che il giudice decida sulla base dei fatti acquisiti attraverso la sua scienza privata²⁰. Il potere delle parti di allegare i fatti di causa e di delimitare in questo modo il tema della prova tende, quindi, ad evitare che il giudice, ricercando da sé i fatti rilevanti per la decisione, perda la necessaria serenità ed imparzialità del giudizio²¹.

Autorevole dottrina ha giustamente osservato che, ponendo sullo stesso piano gli *allegata* e i *probata*, ovverossia comprendendo nel generico concetto di «raccolta del materiale di fatto» (*Sammlung des*

¹⁸ M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 129-130.

¹⁹ B. CAVALLONE, *Principio dispositivo*, cit., 119-120.

²⁰ B. CAVALLONE, *Crisi delle "Maximen"*, cit., 678 ss., ha precisato che il brocardo degli *allegata et probata*, letto correttamente e per intero, cioè privo dell'interpolazione *partium*, e integrato con le parole *non secundum conscientiam*, non enuncia il monopolio delle parti sulle iniziative probatorie, ma il divieto per il giudice di utilizzare la propria scienza; così M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 74 ss.; ID., *Sub. art. 115*, in *Commentario al c.p.c.*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2011, 462; L. DITTRICH, *La ricerca della verità nel processo civile: profili evolutivi in tema di prova testimoniale, consulenza tecnica e fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 109 ss. e spec. cit., 123.

²¹ B. CAVALLONE, *Le iniziative probatorie del giudice: limiti e fondamento. Ispezione giudiziale e consulenza tecnica*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, cit., 179 ss., ID., *In difesa della veriphobia*, cit., 14, ha messo in luce che in qualunque "processo di parti" il giudice non ha mai poteri di "istruzione primaria", ovvero di «ricercare fuori del processo ... i fatti secondari da cui possono dipendere, sia la dimostrazione, sia l'esatta configurazione del fatto affermato», in quanto intraprendendo quelle ricerche, egli violerebbe il divieto di utilizzazione della propria scienza privata, che è la prima, la più universale e la più granitica di tutte le regole relative alla formazione processuale del giudizio di fatto. C. CONSOLO, *Il cumulo*, cit., I, 470, riconduce l'allegazione dei fatti di causa all'esigenza di imparzialità del giudice, sebbene questo non significhi degradarla a «mero criterio di opportunità tecnico processuale»; nello stesso senso A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 254, 261.

Prozessstoff) sia l'allegazione dei fatti sia le iniziative probatorie, si confondono fenomeni del tutto diversi «appartenenti l'uno al momento della disposizione (della tutela) del diritto, l'altro alla pura e semplice tecnica processuale»²².

Posto che il contenuto ed i limiti dei poteri di iniziativa probatoria del giudice relativamente ad ogni mezzo di prova si devono ricavare da considerazioni sistematiche del tutto estranee alla contrapposizione tra principio inquisitorio e principio dispositivo, nulla si oppone a che il rispetto più assoluto dell'iniziativa della parte nel ricorrere alla tutela giurisdizionale si coordini con la possibilità per il giudice, una volta che la macchina giudiziaria sia stata messa in moto, di non attendere immobile l'interessato contributo altrui, bensì di indagare, in misura maggiore o minore, al fine di ricostruire nel migliore dei modi il fatto di causa²³.

Anche se si pone quale fine ultimo del processo la composizione degli interessi privati in conflitto²⁴, o l'attuazione della legge²⁵, o la reintegra del diritto oggettivo leso²⁶, ritengo che esso sia anche

²² T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, II, Milano, 1951, 716 ss. e 761; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1962, I, 317 s.

²³ Così T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, cit., 761 s. Dubbi sull'opportunità di estendere i poteri istruttori officiosi sono, invece, stati avanzati da: B. CAVALLONE, *Oralità e disciplina delle prove nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 686 ss.; L. MONTESANO, *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 189 ss. e da E. T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 551 ss.

²⁴ Così F. CARNELUTTI, *Lite e funzione processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1928, I, 23 ss. e in *Studi di diritto processuale civile*, Padova, 1936, I, § 46.

²⁵ È la nota tesi di G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, I, 65 ss., secondo cui l'attuazione della legge è «la destinazione costante del processo»; su cui vedi le osservazioni critiche di M. TARUFFO, *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1986, 1133.

²⁶ M. T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, 6 ed., a cura di Vocino, I, Milano, 1964, 11, individua in ciò lo scopo mediato della giurisdizione, mentre quello immediato sarebbe la realizzazione degli interessi dei singoli rimasti insoddisfatti. Detta impostazione è presa in esame da F. TOMMASEO, *Appunti di diritto processuale civile*, 3 ed., Torino, 1995, 91 ss., il quale ha esattamente rilevato come lo scopo della realizzazione del diritto oggettivo è perseguito in modo debole

strumento di giustizia e che quindi detti scopi debbano essere perseguiti attraverso un accertamento dei fatti che sia il più veritiero possibile²⁷, tenuto conto, però, del rispetto di altri principi giuridicamente rilevanti, quale quello della certezza del diritto e di economia processuale²⁸.

Ci si chiede quindi se questo bilanciamento di interessi possa avvenire anche attraverso l'utilizzo delle prove legali.

2. *Tesi a favore e contro la prova legale*

Per coloro che individuano la veridicità dei fatti come una condizione necessaria della giustizia della decisione, funzionale a tale scopo è un processo nel quale vengano assunte tutte le prove rilevanti e venga consentito al giudice di valutarle liberamente secondo criteri razionali validi²⁹. La discrezionalità della valutazione che il giudice è chiamato a formulare gli impone, infatti, di seguire «criteri di tipo logico-razionale, perché soltanto questi consentono, da un lato, di conseguire il più alto grado di veridicità possibile sulle allegazioni

dal nostro ordinamento, sia perché ai sensi dell'art. 397, co. 2, c.p.c., la collusione posta in essere dalle parti resta del tutto irrilevante, salva l'ipotesi in cui nella causa sia previsto l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, sia perché l'art. 363 c.p.c. prevede effetti definiti solo "teorici" per il ricorso del pubblico ministero nell'interesse della legge, che non incidono sul regolamento di interessi intervenuto fra le parti.

²⁷ S. PATTI, voce *Prova*. I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 2; M. TARUFFO, *Note per una riforma del diritto delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 243.

²⁸ A. COSTA, *Contributo alla teoria dei negozi giuridici processuali*, cit., 157, sostiene che con la confessione la legge, in base al principio del disinteresse dello stato sulla materia controversa, accorda la prevalenza ai vantaggi della speditezza sulle garanzie di una più rigida attuazione della giustizia.

²⁹ M. TARUFFO, *Poteri probatori delle parti*, cit., 476; C. LESSONA, *La ricerca del vero nei giudizi civili*, in *Scritti minori*, vol. II, 1911, 73 ss. e spec. 98, secondo cui «l'iniziativa del giudice e la libertà delle prove sono i rimedi più efficaci dei mali della procedura istruttoria che è il metodo per la ricerca del vero giudizio: un vero che non si può non ricercare, un vero che si deve ricercare e con i mezzi migliori perché la vita del diritto, che è la vita della società, non perisca, insidiata dalla violenza e dall'arbitrio».

fattuali e, dall'altro, di garantire – mediante un'adeguata motivazione – il controllo esterno sulla base fattuale della decisione»³⁰.

La concezione razionale del libero convincimento, in quanto ammette, ed anzi richiede, che la valutazione delle prove sia orientata verso l'accertamento della verità dei fatti, implica l'eliminazione di norme che, predeterminando l'efficacia legale della prova, si pongono in contrasto con l'idea che essa sia strumento dimostrativo della verità dei fatti³¹. Ogni regola di prova legale implica, dunque, una diminuzione della potenzialità di raggiungere la verità degli stessi, poiché la funzione tipica della prova legale non si rinviene nell'accertamento della verità del fatto, bensì nella rimozione dell'incertezza sullo stesso³².

³⁰ A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, cit., 40-41; M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 161 s. Sostengono che l'emersione del principio del libero convincimento del giudice sia legato a ragioni politiche e sociali: V. DENTI, *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 31 ss. e M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 81 ss. e 145 ss; ed a mutamenti culturali: M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1962, 286 ss. e ID., *Giustizia e società*, Milano, 1977, 98 ss.

³¹ Così M. TARUFFO, *Libero convincimento del giudice*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 2 ss.; ID., *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 438; secondo S. PATTI, *Libero convincimento e valutazione delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 481 ss., si può parlare di libero convincimento soltanto quando l'iter logico del giudice non incontra lo sbarramento della prova legale, che appiattisce l'attività del giudice rendendola simile a quella del burocrate, tenuto semplicemente a constatare l'allegazione di una serie di documenti al fine di poter prendere una certa decisione prevista dalla legge per il caso specifico; *contra* G. MONTELEONE, *Alle origini del principio del libero convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 123 ss., il quale rileva come «lo studioso del processo e delle prove...dovrebbe oggi essere molto prudente nella valutazione del c.d. libero convincimento del giudice e rendersi conto che non è oro tutto quel che luce. In particolare risulta molto avventato ritenere *sic et simpliciter* quel principio come un progresso della civiltà giuridica rispetto ad un passato tenebroso ed oscurantista, essendo vero storicamente il contrario: esso ha permesso l'abuso del processo a fini criminosi, che prima avrebbe trovato un ostacolo insormontabile proprio nel sistema della prova legale e vincolante».

³² M. TARUFFO, *Note per una riforma del diritto delle prove*, cit., 258.

Secondo questo orientamento, la confessione, come il giuramento, andrebbe pertanto degradata da prova legale a prova liberamente valutabile dal giudice, come previsto nel progetto Liebman del 1977³³, nonché nel progetto di legge delega dell'81 di riforma del codice di procedura civile³⁴, poiché la presunzione di veridicità del fatto confessato si fonderebbe su una massima d'esperienza che costituisce una giustificazione debolissima dal punto di vista epistemologico³⁵.

Se, infatti, si ritiene che la massima secondo cui nessuno è disposto ad ammettere un fatto contrario al proprio interesse se questo fatto non è vero abbia la validità di una legge generale, anche in assenza di una norma che attribuisca efficacia vincolante alla confessione il giudice sarebbe con ogni probabilità incline a considerare veridiche le dichiarazioni confessorie. Se, invece, si ritiene che la massima in questione non esprima una legge generale (ma, al più, una valutazione di probabilità), poiché vi sono varie ragioni per cui un soggetto può confessare un fatto non vero, la norma che attribuisce valore di prova legale alla confessione assume un chiaro valore controepistemologico, in quanto costringe il giudice all'errore, non consentendogli di controllare la veridicità di tale dichiarazione³⁶.

³³ Gli artt. 207 e 208 del "progetto Liebman" prevedevano di sostituire dette prove con un interrogatorio giurato della parte, destinato a produrre risposte soggette, in ogni caso, alla libera valutazione del giudice.

³⁴ Nell'art. 13 lettera i, parte 2^a, del progetto governativo di legge delega per la riforma del codice di procedura civile, presentato nel 1981 (in *Giust. civ.*, 1981, II, 315 ss.), la confessione veniva degradata da prova legale a prova libera e le dichiarazioni *pro se* rese dalla parte in sede di interrogatorio libero assumevano un ruolo diverso e maggiore di quanto previsto dall'art. 116, comma 2: critiche al riguardo vengono sollevate da G. FABBRINI, *A proposito del disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1981, V, 293 ss.; da G. VERDE, *Prova legale e formalismo*, ivi, 1990, V, 465 ss. e da B. CAVALLONE, *Oralità e disciplina delle prove nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 694 ss., 700 ss., 715 ss., 734 ss.

³⁵ Così M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 163; ID., *Note per una riforma del diritto delle prove*, cit., 255 e 285.

³⁶ Così M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 163 s.

Inoltre, il fatto che lo stesso legislatore abbia previsto varie ipotesi in cui le dichiarazioni confessorie sono liberamente valutabili dal giudice, confermerebbe che la loro veridicità non può essere sempre presunta e può sempre essere controllata discrezionalmente dal giudice. Se, quindi, una dichiarazione confessoria non coperta da prova legale può essere in sé veritiera e fornire informazioni attendibili, non si vede perché renderla vincolante e possibile fonte di errore, in talune situazioni³⁷.

A detta tesi parte della dottrina ha eccepito che le norme che prevedono l'efficacia di prova legale della confessione rispondono a ragioni di economia processuale, in quanto evitano la necessità di ulteriori prove conformi o contrarie, e semplificano il compito del giudice che non dovrà preoccuparsi di valutare l'attendibilità delle dichiarazioni confessorie. Si tratta di un'argomentazione in linea con chi non pone l'accertamento della verità dei fatti come presupposto necessario per la decisione, dovendo questa risolvere il conflitto di interessi invece che il contrasto sull'esistenza dei fatti³⁸.

Nello stesso senso si pone anche chi, pur partendo dall'idea del processo come strumento di giustizia sostanziale³⁹, giunge a ritenere che esso non sia volto all'accertamento della verità, in primo luogo perché le tecniche di ricerca sono subordinate al contesto in cui operano⁴⁰. Inoltre, tale orientamento rileva che se l'ordinamento tende, da un lato, ad una ricostruzione quanto più possibile completa delle circostanze di fatto, dall'altro, non può consentire che ciò avvenga in spregio di altri valori, diversi, ma altrettanto importanti.

³⁷ Così M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 164.

³⁸ B. CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 722; F. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1965, 78, in cui afferma che il giudice non accerta i fatti come essi effettivamente esistono, poiché essi «sono quel che sono, e lo Stato non può pretendere di darli per veri: non vi è una logica di Stato»; anche P. CALAMANDREI, nei numerosi scritti in cui si occupa del tema, non ha mai espresso l'idea che il processo debba essere orientato verso la ricerca della verità.

³⁹ G. VERDE, *Prova*, cit., 591.

⁴⁰ G. VERDE, *La prova nel processo civile (Profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 10.

Come ha evidenziato parte della dottrina, pur dovendosi riconoscere che nelle società occidentali contemporanee la funzione sociologica della prova ricomprende anche la sua funzione meta-giuridica di mezzo per la scoperta della verità storica dei fatti di causa, poiché questa è una delle condizioni per l'accettazione del *dictum* giudiziale in una società ancora permeata dai valori dell'illuminismo, accanto a tale funzione se ne devono riconoscere altre, di importanza almeno pari e altrettanto "razionali"⁴¹. Tra queste deve sicuramente essere annoverata la necessità che il processo si svolga in tempi accettabili dall'organismo sociale e con costi sopportabili⁴². Il nostro legislatore nell'individuare le norme sull'istruzione probatoria non può, infatti, prescindere da un attento *balance of interest* che deve essere effettuato tenendo conto anche delle caratteristiche e delle aspettative della società in cui i procedimenti probatori sono destinati ad avere attuazione. E poiché uno dei problemi principali della giustizia civile è attualmente quello dell'eccessiva durata dei processi⁴³, non può condividersi la tesi di chi propone di degradare la confessione da prova legale a prova liberamente valutabile dal giudice⁴⁴, tenuto conto che, come sottolineato da autorevole dottrina⁴⁵, la prova legale offre il grande vantaggio di garantire certezza.

⁴¹ Così L. DITTRICH, *La ricerca della verità nel processo civile*, cit., 125; Id., *Limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano, 2000, 58 e 86, in cui evidenzia come nell'attuale sistema costituzionale non appaia possibile postulare la preminenza del «diritto alla prova» rispetto ad altri diritti costituzionali che devono trovare tutela.

⁴² H. LÉVY-BRÜHL, *La preuve judiciaire: étude de sociologie juridique*, Paris, 1964, 151; L. DITTRICH, *ibidem*.

⁴³ Si ricorda che con l'intento di abbreviare i tempi di definizione dei giudizi e quindi di garantire il principio di ragionevole durata del processo, il legislatore ha posto in essere diversi interventi volti a ridurre la motivazione della sentenza civile così da semplificare la fase decisoria.

⁴⁴ Vedi in tal senso M. TARUFFO, *Note per una riforma*, cit., 255; S. CHIARLONI, *La semplificazione dei procedimenti probatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 754; M. SEGATTI, *La confessione*, in *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, Milano, 2012, 534.

⁴⁵ F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 744, per il quale è «quasi un luogo comune il vanto della superiorità del principio di prova libera sul principio opposto», perché se «tale superiorità è indiscutibile *quoad justitiam*, altro è ai fini della certezza, alla quale, entro certi limiti, la giustizia nel

Si ricorda che il sistema delle prove legali, dominante nel medioevo, nasce proprio come reazione ad una precedente fase caratterizzata dall'arbitrio del giudice e dalla imprevedibilità della decisione⁴⁶ e mira a conseguire la razionalità dell'accertamento processuale del fatto e ad escludere l'arbitrio del giudice⁴⁷. La cosiddetta teoria delle prove legali si articolava, infatti, in una minuziosa predeterminazione dei caratteri e del valore di ogni prova e nella loro classificazione in un sistema altrettanto preciso di prevalenze e di gerarchie. Dapprima tali regole di giudizio furono intese come semplice ausilio offerto facoltativamente al giudice; in un'epoca più avanzata,

processo può essere sacrificata». Lo stesso autore, in *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Rin. dir. proc.*, 1929, I, 33, spiega, inoltre, chiaramente che «il dissidio tra la prova libera e la prova legale non è che un aspetto...del profondo contrasto tra il bisogno di giustizia e il bisogno di certezza. Se noi non avessimo avuto il coraggio di sacrificare largamente la giustizia alla certezza, non esisterebbero le leggi...Se il frutto della prova legale non avesse da essere che questo, varrebbe già la pena, secondo me, di trattarla con rispetto»; contro l'idea che le prove legali possano soddisfare un'esigenza di certezza e di razionalità vedi M. MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, 111 e nota 153.

⁴⁶ A. GIULIANI, *Il concetto di prova, Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, 185, specifica che la stima giuridica delle prove, preconstituita dal legislatore a partire dal XII sec., sembrò in definitiva il rimedio contro la fallibilità del giudizio, per cui la decisione venne resa indipendentemente dal convincimento del giudice. Sull'introduzione dell'*aritmetica delle prove* nella procedura medioevale, vedi G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, diretta da P. Del Giudice, III, 2, Milano, 1927, 456 ss. e 470, il quale evidenzia come gli orientamenti in forza dei quali la valutazione giuridica delle prove veniva stabilita in anticipo dalla legge, orientamenti in seguito ai quali nei sec. XIV e XV la funzione del giudice divenne «puramente passiva, tecnica, aritmetica», non trovarono piena accoglienza da parte della dottrina: già in Alberto da Gandino, in Durante, in Baldo è assente «una vera e ferrea regola delle prove legali». Esiste quindi un conflitto tra due opposte concezioni dell'attività decisoria del giudice.

⁴⁷ Vedi in questo senso F. CORDERO, in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale* (Atti del IV Convegno di studio «Enrico De Nicola»), Milano, 1965, 356; M. CAPPELLETTI, *Le grandi tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato* (1968), ora in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 224; E. FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, 2^a ed., Torino, 1932, 355.

invece, come prescrizioni inderogabilmente vincolanti. L'elaborato sistema delle prove legali rispondeva, in primo luogo, ad un'esigenza di legalità, come una sorta di contrappeso al potere del giudice. In secondo luogo esso mirava a razionalizzare le tecniche del conoscere giudiziale attraverso un metodo cristallizzato in criteri di astratta legalità, idonei a risolvere le incertezze dell'accertamento giudiziale, nonché ad assicurare l'uniformità delle valutazioni⁴⁸.

È stato giustamente osservato come affidarsi alla sola coscienza del giudice per la ricerca della c.d. verità materiale possa comportare di sostituire alla certezza, legittimamente acquisita nel processo attraverso i mezzi di prova regolati e voluti dalla legge, il pregiudizio arbitrario formato al di fuori di esso⁴⁹. L'esigenza della prefissione normativa di limiti alla scelta da parte del giudice delle tecniche di ricerca e valutazione delle prove -quella che è stata definita da Calamandrei come «metodologia legale»⁵⁰-, appare ancora oggi una esigenza intrinseca ad ogni ordinamento processuale, che si prospetta in modi diversi a seconda delle varie epoche storiche e dei vari ambienti sociali, nonché della posizione del giudice nei diversi ordinamenti⁵¹.

Ciò posto, è necessario quindi verificare se anche attualmente si rinviene una valida ragione giustificatrice nel fatto che il nostro legislatore, a differenza degli altri ordinamenti, continui ad attribuire efficacia di prova legale alla confessione stragiudiziale resa alla parte o a chi la rappresenta.

⁴⁸ Così M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 105 ss., secondo cui il complesso edificio delle prove legali – costruito nell'arco di almeno quattro secoli – ha gettato le basi di una tecnica del conoscere di grande importanza sul piano della gnoseologia processuale.

⁴⁹ G. MONTELEONE, *Alle origini del principio del libero convincimento del giudice*, cit., 130 ss.

⁵⁰ P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, I, 115.

⁵¹ Così V. DENTI, *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei*, cit., 33, il quale evidenzia che storicamente la prova legale è sorta come una particolare tecnica processuale, al servizio di determinati giudici in determinati ordinamenti giudiziari.

3. *Ratio dell'efficacia di prova legale della confessione stragiudiziale*

È stato rilevato come alla base delle varie figure di prove legali vi sia un sillogismo probatorio formulato dal legislatore, il quale seleziona, in via preventiva ed astratta, la massima di esperienza da porre a premessa dello stesso e ciò, sia al fine di prevenire possibili errori del giudicante, sia di favorire la certezza dei rapporti giuridici, scoraggiando così la litigiosità⁵². Nel caso della confessione la *ratio* che attribuisce effetti giuridici al fatto confessato, a prescindere dal suo verificarsi, va ravvisata, non solo nella massima d'esperienza in base alla quale nessuno dovrebbe essere disposto a dichiarare, contrariamente al vero, l'esistenza di un fatto contrastante con i propri interessi, quanto nella tutela accordata dall'ordinamento all'affidamento ingenerato dalla dichiarazione confessoria.

Il principio dell'affidamento che nasce in Europa come corollario di quello di certezza del diritto ed in Italia come specificazione del principio di buona fede, secondo alcuni storici del diritto affonda le sue basi già agli albori del diritto romano, in particolare nell'*exceptio doli*, introdotta nel processo formulare come rimedio nei confronti di un'azione che, seppure conforme al diritto, risultava ingiusta alla luce delle relazioni tra le parti e degli affidamenti ingenerati⁵³.

Tale principio si è evoluto in maniera autonoma e diversa in Inghilterra dove, alla fine del XIX sec., ha dato luogo alla regola dell'*e-*

⁵² G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., 811, sottolinea come «nella prova legale il momento probatorio si presenta alla mente del legislatore anziché a quella del giudice: il legislatore, partendo da considerazioni di normalità generale, fissa in astratto il modo di raccogliere determinati elementi di decisione, sottraendo questa operazione logica a quella che il giudice compie per formare la sua convinzione»; così anche C. FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, cit., 23 ss.; sulle prove legali vedi anche L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3 ed., Milano, 2010, 150 s.

⁵³ M. BACCI, *L'evoluzione del principio del legittimo affidamento nel diritto dell'unione europea e degli Stati membri*, in www.masterdirittoprivatoeuropeo.it, 6, specifica che in epoca giustiniana tutte le eccezioni edittali e concesse *in factum* dal pretore vennero ricondotte ad un'unità nell'*exceptio doli* che, per tale ragione, prese il nome di *exceptio doli generalis*. Successivamente, nel medioevo, i glossatori individuarono una *regola iuris* comune a tutti i frammenti del *Corpus Iuris Civilis* che richiamavano l'*exceptio doli* e la sintetizzarono nel brocardo *venire contra factum proprio nemo potest*.

stoppel secondo la quale « [...] se un soggetto, con le sue parole o con il suo comportamento, induce un altro a confidare su una situazione di apparenza, non gli è consentito successivamente di agire in contraddizione con l'affidamento ingenerato, se ciò condurrebbe ad un risultato contrario a giustizia ed equità»⁵⁴. Il soggetto nei cui confronti è stato indotto tale legittimo affidamento avrà quindi la possibilità di “stoppare” l'azione promossa nei suoi confronti.

Poichè nel lungo arco dei secoli, nonostante la sua diversa applicazione, il principio dell'affidamento ha costituito, nei vari ordinamenti, un canone interpretativo fondamentale attraverso cui perseguire l'idea di giustizia ed equità⁵⁵, ritengo si possa affermare che è proprio per tutelare l'affidamento ingenerato dalla dichiarazione confessoria stragiudiziale nella parte a cui essa giova, che la legge vincola il giudice a considerare per vero il fatto oggetto della stessa, senza che esso necessiti di ulteriore prova.

Inoltre, la dichiarazione a sé contraria rilasciata stragiudizialmente al soggetto a cui essa giova o a chi lo rappresenta, non può essere successivamente revocata da chi l'ha emessa, oltre che in base al principio di affidamento, anche in forza del principio di autoreponsabilità che non consente alla parte di sottrarsi alle conseguenze pregiudizievoli del proprio comportamento.

Alla luce di ciò appare, quindi, evidente come l'efficacia di prova legale della confessione stragiudiziale trovi fondamento, non solo in una ragione logica basata sulla regola di esperienza (nessuno riconosce un fatto a sé sfavorevole, se quel fatto non è vero)⁵⁶, che

⁵⁴ E. COOKE, *The modern Law of Estoppel*, Oxford, 2000, 2; H. M. HERMAN, *The law of Estoppel*, Albany, 1871, 1.

⁵⁵ M. BACCI, *L'evoluzione del principio del legittimo affidamento nel diritto dell'unione europea e degli Stati membri*, cit., 10; sulle origini del principio del legittimo affidamento nel diritto comune europeo e sulla sua diversa evoluzione negli ordinamenti di *civil law* rispetto a quelli di *common law*, vedi L. VAGNI, *La regola dell'affidamento nel diritto comune europeo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2013, 573; P. COSTA, *Il diritto comparato in Italia e nel "mondo occidentale" e una introduzione al "dialogo civil law-common law"*, Milano, 1983.

⁵⁶ Secondo A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2010, 420, la prova legale non si porrebbe “quasi mai” in contrasto con i risultati di

trasforma la probabilità in una artificiosa verità, ma anche in valide ragioni d'essere sostanziali.

Si rileva, però, che nella confessione stragiudiziale la serietà e ponderatezza della dichiarazione sfavorevole idonea ad ingenerare nel giudice la presunzione di veridicità della dichiarazione resa, non è garantita, come nella giudiziale, dall'ambiente in cui essa è emessa o dalle modalità con cui è provocata. Poiché, infatti, la confessione stragiudiziale viene spesso resa in circostanze e per finalità che non ne assicurano l'attendibilità, il giudice potrà essere vincolato all'efficacia di prova legale di detta dichiarazione solo dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti richiesti perché si tratti di confessione, requisiti tra cui, come visto, riteniamo rientri, oltre alla disponibilità del diritto, alla capacità di disporre del confitente ed alla oggettiva contrarietà a questi del fatto confessato, anche l'*animus confitendi*, inteso come assenza di un intento dispositivo (sostanziale o processuale), diverso da quello di dichiarare la semplice verità di un fatto.

In questo modo l'efficacia di prova legale attribuita dal nostro ordinamento alla confessione stragiudiziale resa alla parte o a chi la rappresenta garantisce di conseguire in tempi brevi la certezza del diritto ma nel contempo, in quanto codificazione di una massima d'esperienza di alta attendibilità e di principi fondamentali del nostro ordinamento, fa presumere che i fatti che si ritengono accertati in base ad essa siano veritieri.

Stante quanto sopra l'efficacia di prova legale attribuita alla confessione stragiudiziale ci sembra svolga, quindi, ancora un ruolo importante nel nostro ordinamento, in quanto garantisce di conseguire la certezza del diritto⁵⁷ e la soluzione del conflitto in tempi

un prudente apprezzamento in quanto «codificazione di massime di comune esperienza dotate di un alto o altissimo grado di attendibilità».

⁵⁷ Per C. FURNO, *Contributo*, cit., 3, la prova legale porta «nel campo nobilissimo dei rapporti umani soggetti alle norme giuridiche, quel fattore di sicurezza, di stabilità e di equilibrio che si chiama certezza». G. DINACCI, *Animus confitendi e conflitto di interessi: profili soggettivi e profili funzionali della confessione*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, II, 701 s., a conferma del fatto che l'ordinamento attraverso l'istituto confessorio persegue, non il fine della verità, ma quello della certezza, che può

più contenuti e con costi minori⁵⁸, in aderenza al principio costituzionale della ragionevole durata del processo, *ex art.* 111 Cost.⁵⁹.

4. *Diversa efficacia della confessione stragiudiziale secondo il soggetto a cui viene resa*

La confessione, quale dichiarazione di un fatto a sé sfavorevole e favorevole alla controparte, è stragiudiziale quando viene resa fuori dal giudizio. Il giudizio a cui il legislatore fa riferimento è esclusivamente il contesto giurisdizionale adito per risolvere quello specifico conflitto tra posizioni soggettive contrapposte, facenti capo al confitente ed al suo avversario, cui il fatto confessato inerisce⁶⁰.

fondarsi anche su una falsa verità, purché su di essa non vi sia contrasto tra le parti in lite, adduce la mancata previsione dell'impugnazione (o della revoca) della confessione per difetto di veridicità.

⁵⁸ Sulla funzione della prova quale strumento per una composizione dei conflitti in tempi accettabili dall'organismo sociale e con costi affrontabili, si veda L. DITTRICH, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, cit., 58; H. LÉVY-BRÜHL, *La preuve judiciaire*, cit., 150.

⁵⁹ Si rileva che anche nell'ordinamento sovietico, ove il fine della ricerca della verità materiale ha sempre giustificato dal punto di vista della valutazione delle prove l'esclusione di qualsiasi regola di prova legale, l'attuale codice di procedura russo, emanato nel 2003, ha introdotto dal punto di vista della valutazione delle prove, dei temperamenti rispetto alla rigidità con cui lo stesso principio era interpretato sotto i codici sovietici. Infatti, mentre prima nessun effetto di prova legale era riconosciuto alla confessione giudiziale, posto che veniva ritenuta logicamente «incompatibile con il principio della verità oggettiva ogni norma intesa a stabilire una particolare efficacia probatoria a favore di determinati mezzi di prova», il nuovo art. 68 g.p.k. prevede che essa esima dall'obbligo di fornire ulteriore prova dei fatti confessati: P. PECORI, *Il nuovo codice di procedura civile della Repubblica socialista federativa sovietica di Russia*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 311.

⁶⁰ V. ANDRIOLI, *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 17 e L. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 694, specificano che è stragiudiziale la confessione resa all'interno di un procedimento di giurisdizione volontaria, mancando un rapporto processuale contenzioso, inteso come relazione in contraddittorio tra affermazioni di una parte e contestazioni dell'altra.

Per il principio sopra affermato, i fatti riportati in un atto di citazione (o in un ricorso per decreto ingiuntivo), purché sottoscritto anche dalla parte personalmente, costituiscono, in un giudizio diverso da quello introdotto con detto atto, confessione stragiudiziale resa a colui al quale esso viene notificato⁶¹. Allo stesso modo, le dichiarazioni *contra se* rese in sede di interrogatorio formale in un altro processo⁶² valgono, nel processo in corso, quale confessione stragiudiziale. Occorre, però, distinguere secondo che nel processo ove è stata assunta la confessione il soggetto da questa favorito avesse o meno la qualità di parte: nel primo caso, la confessione stragiudiziale si considera resa alla parte ed ha, dunque, valore di prova legale; nel secondo caso, è resa ad un terzo e vale quale prova liberamente valutabile dal giudice⁶³.

⁶¹ Cass., 5 febbraio 2013, n. 2721, in *Giur. it.*, 2013, 2597.

⁶² La giurisprudenza esclude che la confessione resa davanti al giudice penale, che non costituisce prova legale in ordine al giudizio di responsabilità dell'imputato, formi piena prova in un distinto giudizio civile. Essa, avrà pertanto efficacia di prova liberamente valutabile dal giudice (Cass., 18 febbraio 1983, n. 1244), oppure di mero elemento di riscontro delle risultanze probatorie (Cass., 9 aprile 1993, n. 4337), salva l'ipotesi in cui nel processo penale l'avversario, che intenda avvalersene, abbia partecipato in qualità di parte civile, nel qual caso si ritiene essa produca l'efficacia di confessione piena: cfr. Cass., 6 aprile 2006, n. 8096, in *Nuova giur. comm.*, 2007, 2, 1, 207, con nota di BERTOLINO; Cass., 1 ottobre 1998, n. 9760.

⁶³ La posizione giurisprudenziale dominante riconosce valore di confessione stragiudiziale anche alle dichiarazioni sfavorevoli rese dalla parte al ctu, ritenendole rivolte ad un soggetto terzo, al di fuori del processo (Cass., 20 marzo 2015, n. 5590; Cass., 11 dicembre 2003, n. 18987, in *Arch. cin.*, 2004, 1218; in dottrina V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1956, 171; Id., *Confessione*, cit., 17, limita la confessione giudiziale a quella resa davanti al giudice e non al suo ausiliario, salvo che all'ausiliario siano delegati poteri direttivi, come avviene per il notaio incaricato delle operazioni divisionali *ex artt.* 730 e 786 c.p.c.; *contra* T. Ferrara, 21 luglio 1980, in *Prev. soc.*, 1980, 1661, che attribuisce alla fattispecie natura di confessione giudiziale). Sul punto si eccepisce che il dato letterale dell'art. 194 c.p.c., nel consentire al ctu di «domandare chiarimenti alle parti» accomuna le informazioni rese dalle parti al consulente tecnico alle risposte date al giudice in sede di interrogatorio libero, che è appunto l'istituto finalizzato alla chiarificazione delle allegazioni delle parti, con la conseguenza

Nel nostro ordinamento l'efficacia della confessione stragiudiziale non dipende, infatti, solo dall'oggetto su cui verte e dalla capacità del soggetto che la pone in essere, ma anche dal soggetto a cui viene resa, in quanto la legge attribuisce alla confessione stragiudiziale un valore probatorio differente che dipende dal soggetto al quale essa è indirizzata.

In primo luogo, è stabilito che la confessione stragiudiziale resa alla controparte o a chi la rappresenta ha efficacia di prova legale. Parte della dottrina⁶⁴ ha posto a fondamento di tale efficacia la massima di esperienza per la quale la dichiarazione di scienza, se è stata resa a colui che dei suoi effetti beneficia, offre quei requisiti di serietà e di ponderatezza sui quali può riposare con fondamento la convinzione del legislatore circa la sua rispondenza al vero.

In realtà, come indicato nel paragrafo precedente, ci pare che l'efficacia di prova legale della confessione stragiudiziale resa alla controparte trovi giustificazione nell'affidamento, meritevole di tutela, che essa ingenera nel suo destinatario (controparte o chi la rappresenta), una giustificazione che viene a mancare nel caso di confessione non recettizia, ossia non rivolta a chi potrebbe giovarsene⁶⁵.

È dunque il carattere recettizio⁶⁶ della dichiarazione ad attribuirle valore pienprobante, essendo palese il maggiore affidamento creato dalla confessione stragiudiziale «indirizzata verso un

che, al pari delle dichiarazioni sfavorevoli rese in sede d'interrogatorio libero, le ammissioni fatte dalle parti al ctu costituiscono soltanto elementi indiziari liberamente apprezzabili dal giudice (Cass., 21 luglio 1965, n. 1666, in *Mass. Giur. it.*, 1965, 608 s.; Cass., 28 aprile 1965, n. 746, *ivi*, 265).

⁶⁴ C. FURNO, *Animus confitendi*, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 581; ID., *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 912; V. ANDRIOLI, *Confessione*, cit., 22; A. SCARDACCIONE, *Le prove, La confessione stragiudiziale*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1971, 341.

⁶⁵ Cfr. L. BARASSI, *Sulla natura giuridica della confessione stragiudiziale*, in *Studi in onore di V. Scialoja*, vol. II, Milano, 1905, 678, il quale parla nello specifico di aspettativa.

⁶⁶ Il carattere recettizio non richiede che la confessione sia necessariamente emessa alla presenza della controparte, essendo sufficiente che venga a questa indirizzata: cfr. V. PANUCCIO, *La confessione stragiudiziale*, Milano, 1960, 102 s.

destinatario interessato a riceverla e, in ipotesi, ad utilizzarla *pro se* in un eventuale futuro giudizio»⁶⁷.

Rileva, quindi, quale prova legale la confessione stragiudiziale materialmente consegnata ad un terzo affinché la porti nella sfera di conoscenza della controparte, alla quale debba considerarsi destinata⁶⁸, mentre, di contro, non costituisce confessione stragiudiziale resa alla parte la dichiarazione sfavorevole a quest'ultima materialmente consegnata, ma rivolta ad un terzo⁶⁹.

Secondo una tesi giurisprudenziale il carattere recettizio di una confessione stragiudiziale può essere desunto, pur in difetto di un'espressa indicazione del destinatario, anche da elementi intrinseci alla dichiarazione, come nel caso in cui dal contenuto di questa si appalesi l'assenza di qualsiasi possibile destinatario diverso da colui che della dichiarazione confessoria mostra di avvalersi⁷⁰. In realtà ci sembra che una dichiarazione confessoria acquisisca maggior attendibilità nel momento in cui, per impulso del dichiarante, si stacca dalla sfera di disponibilità del suo autore e viene indirizzata verso il soggetto da essa favorito. È, quindi, la spinta dinamica della dichiarazione verso il soggetto interessato ad utilizzarla contro il suo autore, a renderla più ponderata e più credibile. Detta regola vale anche per la confessione stragiudiziale resa (*rectius*, indirizzata) al rappresentante della controparte⁷¹.

⁶⁷ Individuano, in questa ipotesi, una maggiore attendibilità della dichiarazione confessoria: C. FURNO, *Animus*, cit., 581; L. BARASSI, *Sulla natura giuridica della confessione stragiudiziale*, cit., 673-678; G. MESSINA, *Contributo alla dottrina della confessione* (in *Foro sardo* 1902), ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948, 2, 52; A. SCARDACCIONE, *Le prove, La confessione stragiudiziale*, cit., 335.

⁶⁸ Cass., 30 gennaio 1985, n. 560, in *Dir. e giur.* 1987, 268.

⁶⁹ Cass., 8 febbraio 2011, n. 3044, secondo cui la dichiarazione, avente ad oggetto l'esistenza e la decorrenza del rapporto di lavoro e l'importo della relativa retribuzione, consegnata dal datore di lavoro al lavoratore per l'inoltro ad un istituto di credito ai fini di un finanziamento, non costituisce confessione stragiudiziale *ex art. 2735*, comma 1, prima parte, c.c., nel giudizio instaurato dal lavoratore contro il datore di lavoro.

⁷⁰ Cass., 30 dicembre 2011, n. 30226.

⁷¹ V. PANUCCIO, *La confessione stragiudiziale*, cit., 101.

La dottrina prevalente accoglie una nozione in senso ampio di rappresentante, intendendo per tale, non solo il soggetto legato alla parte favorita dalla dichiarazione da vera e propria rappresentanza legale (genitore, tutore, curatore, amministratore di sostegno) o volontaria, ma qualunque persona che agli occhi del confitente appare legato a detta parte da un rapporto *lato sensu* collaborativo, tale per cui risulta presumibile che egli riferirà ad essa la dichiarazione ricevuta⁷².

Anche la giurisprudenza accoglie la nozione più ampia di rappresentante, ricomprendendovi chiunque, nei confronti del confitente, agisca nell'interesse del soggetto cui giova il fatto confessato⁷³.

È stato obiettato che ampliare il concetto di rappresentante fino a ricomprendere in detta figura anche il curatore *de facto* degli interessi della parte beneficiaria della confessione, significa attribuire al giudice il compito di verificare il rapporto intercorrente tra rappresentante e rappresentato, la sua qualità, il suo grado di intimità, con la conseguenza di rimettere alla valutazione discrezionale del

⁷² E. SILVESTRI, *Confessione nel diritto processuale civile*, in *Dig. civ.*, III, Torino, 1998, 424 e 430; V. ANDRIOLI, *Confessione*, cit., 25; A. RONCO, *Sulla nozione di rappresentante della parte quale destinatario della confessione stragiudiziale*, in *Giur. it.*, 1997, 1, 445, il quale tuttavia individua quale rappresentante anche chi venga incaricato del recapito dal dichiarante stesso e tale recapito mandi a compimento, laddove, in detta ipotesi, si debba parlare più propriamente di confessione resa alla parte tramite un *nuncius*; M. MARINELLI, *In tema di revoca della confessione ai sensi dell'art. 2732 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2009, 1675.

⁷³ Cass., 19 luglio 1996, n. 6512, in *Giur. it.*, 1, 444, con nota di A. RONCO; Cass., 29 marzo 1995, n. 3746; Cass., 10 maggio 1983, n. 3222; Cass., 3 aprile 1982, n. 2062; Cass., 22 gennaio 1980, n. 525, in *Mass. giur. lav.*, 1980, 454, con nota di L. ALIBRANDI, *In tema di confessione stragiudiziale dell'assicurato, e in particolare sulla sua efficacia probatoria dopo il nuovo rito del lavoro*, ha ritenuto confessione stragiudiziale fatta al rappresentante della parte quella resa prima del processo dal lavoratore infortunato agli ispettori o funzionari dell'Inail (che non sono necessariamente qualificabili come organi rappresentativi dell'ente), qualora l'ente previdenziale sia parte in causa; così Cass., 20 dicembre 1993, n. 12578. In casi in cui l'ente previdenziale non era parte in causa, le stesse dichiarazioni rese dalle parti alla P.A., se rilevanti all'interno di un processo tra lavoratore e datore di lavoro, sono state ritenute dichiarazioni rese ad un terzo: Cass., 11 aprile 1984, n. 2335.

giudice la stessa efficacia della dichiarazione confessoria, in contrasto con la sua natura di prova legale⁷⁴.

Contro tale critica, occorre segnalare che caratteristica della prova legale è quella di escludere il potere del giudice per quanto riguarda la valutazione dell'efficacia del mezzo di prova⁷⁵, in presenza però dei presupposti richiesti dalla legge per integrare la fattispecie probatoria. Spetta quindi sempre al giudice verificare la sussistenza di detti requisiti, fra i quali, appunto, la qualità di rappresentante della parte.

La confessione stragiudiziale resa ad un terzo⁷⁶ o contenuta in un testamento è liberamente apprezzabile dal giudice⁷⁷. Il fatto che

⁷⁴ F. CARLETTI, *La nozione di rappresentante della parte nella confessione stragiudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 230 ss.; per un'interpretazione rigorosa del termine rappresentante: C. FURNO, *Confessione*, cit., 912 e S. PATTI, *Della confessione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, VI, *Delle prove*, Bologna-Roma, 2015, 760 s.

⁷⁵ Cfr. V. ANDRIOLI, *Prova*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 285-286; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Roma, 1958, 136.

⁷⁶ Si considerano confessioni stragiudiziali fatte ad un terzo le dichiarazioni rese agli organi della polizia giudiziaria (Cass., 16 agosto 2000, n. 10825), ad un notaio nel contesto di un atto da lui rogato (Cass., 30 marzo 1985, n. 2235, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 222); il verbale di constatazione amichevole del danno da incidente stradale (art. 5, l. 26.2.1977, n. 39), nei confronti dell'assicuratore del veicolo antagonista (Cass., 1 luglio 2002, n. 9548; Cass., 2 aprile 2002, n. 4639, in *Arch. civ.*, 2003, 225, che attribuisce una valenza diversa alle dichiarazioni contenute nel verbale di constatazione amichevole del danno sottoscritto da entrambi i conducenti coinvolti in un sinistro stradale secondo che il verbale sia utilizzato dal danneggiato prima o dopo l'instaurazione del giudizio risarcitorio. Mentre nel primo caso esse sono assistite da una presunzione semplice di veridicità, che può essere vinta dall'assicuratore, nel secondo caso, trattandosi di dichiarazioni rese ad un soggetto diverso dall'assicuratore, sono invece liberamente apprezzabili dal giudice, allo stesso modo delle dichiarazioni confessorie rese ad un terzo); la denuncia di infortunio sul lavoro, effettuata ex art. 53, d.p.r. n. 1124/1965, rivolta dal datore di lavoro all'Inail, nella parte in cui ne descrive, sia pur succintamente, le modalità di accadimento e/o ogni altra circostanza (Cass., 9 aprile 2013, n. 8611, in *Giur. it.*, 2014, 2, 327, con nota di ANANIA).

⁷⁷ Cass., 28 luglio 2015, n. 15845, specifica che spetta al giudice, con valutazione non sindacabile in sede di legittimità, ove congruamente motivata, stabilire la portata della dichiarazione rispetto al diritto fatto valere in giudizio.

questa confessione degradi da prova legale a prova liberamente valutabile⁷⁸, non dipende, come è stato affermato, né dalla presunzione assoluta della presenza dell'*animus confitendi* nella confessione fatta alla parte e dalla presunzione relativa della sua inesistenza nella confessione fatta al terzo⁷⁹, né da circostanze e considerazioni d'ordine obiettivo, giusta la regola d'esperienza che induce a ritenere la confessione fatta ad un terzo meno ponderata, meno attendibile, di quella fatta alla parte⁸⁰, o dal fatto che in tal caso manca l'intento di fornire una prova alla controparte⁸¹, ma dal fatto che l'assenza di recettività non crea un affidamento meritevole di tutela.

Questo tipo di confessione, avendo, sotto il profilo oggettivo, la stessa struttura della confessione giudiziale e della confessione stragiudiziale fatta alla parte o a chi la rappresenta – poiché la parte dichiarante riconosce la verità di un fatto ad essa sfavorevole e favorevole ad un'altra parte – non ha il valore di un semplice

⁷⁸ Cass., 5 febbraio 2002, n. 1513.

⁷⁹ Per C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, I, Firenze, 1914, 788, ad es. «de confessioni fatte all'avvocato che paga per incarico del cliente, si intendono fatte al cliente; a un notaio che ne dà atto, s'intendono fatte a un rappresentante della parte, e avranno valore di piena prova, non perché contenute in un atto pubblico, ma perché fatte coll'*animus confitendi*; quindi le confessioni fatte a colui al quale si dà permesso o incarico di riferirle all'interessato sono fatte al rappresentante della parte». Cass., 7 settembre 2015, n. 17702 e Cass., 11 aprile 1984, n. 2335, cit., non qualificano confessione stragiudiziale con piena efficacia probatoria la dichiarazione di fatti sfavorevoli resa dall'imprenditore all'ispettore del lavoro che agisce in funzione di polizia giudiziaria o amministrativa, non solo perché in questo caso il destinatario della dichiarazione non agisce in rappresentanza di interessi privati, ma perché lo specifico scopo delle dichiarazioni esclude la configurabilità dell'*animus confitendi*. Anche Cass., 30 marzo 1985, n. 2235, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 222, con nota contraria di F. CARLETTI, *La nozione di rappresentante della parte nella confessione stragiudiziale*, sostiene che, nel caso di confessione stragiudiziale resa ad un terzo, il giudice debba indagare se sussiste l'*animus confitendi*.

⁸⁰ Chiare, le parole di L. BORSARI, in *Commentario del codice civile italiano*, Torino, 1887, III, 335, secondo cui «de dichiarazioni fatte ad un terzo, che poco vi attende perché non vi ha interesse, ci compromettono assai meno; si credono fatte di sfuggita, per azzardo, anziché per fini determinati».

⁸¹ Così M. GIORGIANNI, *Accertamento (negozio di)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 241.

indizio, inteso o nel senso di presunzione o nel senso di elemento indiziario del quale il giudice possa tener conto al fine di completare elementi probatori insufficienti, ma è prova diretta sulla quale il giudice può fondare esclusivamente il suo convincimento, in esito al suo libero apprezzamento⁸².

⁸² Cass., 10 febbraio 1987, n. 1425; nello stesso senso, Cass., 25 agosto 2003, n. 12463, in *Arch. cin.*, 2004, 827; Cass., 27 luglio 1992, n. 9017, in *Informazione prev.*, 1992, 1273; Cass., 4 marzo 1991, n. 2231, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 694, con nota di FREDIANI; Cass., 14 aprile 1987, n. 3713. In dottrina, F. S. GENTILE, *La prova civile*, Roma, 1960, 518; E. SILVESTRI, *Confessione nel diritto processuale civile*, cit., 424; V. ANDRIOLI, *Confessione*, cit., 25; M. TARUFFO, in *Commentario al codice civile*, diretto da Cendon, Torino, VI, 1991, *sub art.* 2735 c.c., 224; U. NATOLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti, Trascrizione e prove*, cit., *sub art.* 2735, 437; C. M. DE MARINI, *Ammissione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 250, attribuisce alla confessione stragiudiziale fatta a terzi o contenuta in un testamento il valore di ammissione.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Dall'analisi effettuata nel corso del presente studio è emerso come storicamente la confessione stragiudiziale abbia mutato struttura e finalità, assumendo di volta in volta differente qualificazione giuridica. Si è altresì individuato, nelle varie figure confessorie esaminate, un minimo comune denominatore, rappresentato da una vocazione di deflazione giurisdizionale, sotto forma tanto di soluzione alternativa che elimina la lite prima del passaggio giurisdizionale, quanto di semplificazione probatoria.

Il legislatore del codice del 1940 nel definire la confessione come una dichiarazione di verità avente ad oggetto fatti sfavorevoli al confidente e favorevoli all'altra parte sembra abbia operato per sottrazione, eliminando dalla fattispecie ogni elemento non necessario, così da individuare una struttura minima essenziale, ove ogni aggiunta di elementi estranei determina il mutamento della figura in un istituto autonomo differente.

Con la definizione contenuta nel primo comma dell'art. 2730 c.c., che vale sia per la confessione resa in giudizio, che per quella stragiudiziale, resa fuori dal giudizio tanto alla parte o a chi la rappresenta quanto ad un terzo o contenuta in un testamento, il legislatore ha posto la parola fine al dibattito dottrinale che, a cavallo dei secoli XIX e XX, ha contrapposto i sostenitori della confessione quale dichiarazione di volontà alla contraria tesi della dichiarazione di scienza. Seguendo la definizione normativa, infatti, il primo aspetto che caratterizza l'istituto è la sua natura di dichiarazione¹ di verità, ossia esternazione ed esplicitazione della verità di un fatto.

¹ Cfr. S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, in *Trattato dir. civ. comm.*, Cicu-Messineo, Milano, 1926, 367, secondo cui «la dichiarazione è la formulazione e l'espres-

La confessione non è quindi una dichiarazione di autonomia privata diretta ad istituire un rapporto di diritto sostanziale con il soggetto convenuto, né configura una proposta negoziale da realizzarsi nel processo, ma è una testimonianza della parte e perciò una dichiarazione di scienza, in cui la parte dichiara qualcosa come vero.

La confessione è sempre per sua indole e funzione tecnica una prova, un mero atto giuridico della parte con efficacia processuale probatoria e non un negozio giuridico, perché non esclude la decisione del giudice sui fatti dedotti in giudizio, ma anzi contribuisce alla sua formazione. La parte a cui la dichiarazione confessoria stragiudiziale giova, una volta che allegghi in giudizio il fatto oggetto di confessione, dovrà unicamente provare l'esistenza della dichiarazione confessoria, il cui valore probatorio è predeterminato dal legislatore.

Posto però che non ogni riconoscimento di fatti sfavorevoli è necessariamente una confessione, potendo in ciò ravvisarsi, ad esempio un'ammissione, il giudice sarà vincolato all'efficacia probatoria della *contra se declaratio* solo dopo aver verificato di essere in presenza dei requisiti richiesti per la confessione. Tra detti requisiti si è a lungo discusso se dovesse rientrare l'*animus confitendi*, inizialmente inteso dalla dottrina quale requisito soggettivo del negozio confessorio e quindi tradotto, in aggiunta a quel minimo di volizione che sorregge ogni atto affinché sia imputato al suo autore, nella volontà di fornire una prova alla controparte², o nella volontà e coscienza di obbligarsi³, o ancora nella consapevolezza da parte del confitente di riconoscere un fatto con la previsione di non poterlo in seguito contrastare⁴.

sione, in termini di linguaggio, di un atto volitivo (dichiarazione di volontà), di una rappresentazione (dichiarazione di scienza), di un moto dell'animo (dichiarazione di sentimento)».

² M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1939, 157; ID., *Accertamento (Negozio di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 241; A. BERIO, voce *Confessione*, in *Diz. pratico di diritto privato*, vol. II, Milano, 1923, 336 ss.

³ P. D'ONOFRIO, *Delle prove*, in *Commentario del codice civile D'Amelio*, Firenze, 1943, 414.

⁴ L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, 5 ed., II, Torino, 1933, 620; E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938,

Con il prevalere della teoria che inquadra la confessione quale dichiarazione di scienza, in cui rileva solo la volontarietà della sua emissione, la dottrina ha escluso l'*animus confitendi* dai requisiti di validità della dichiarazione confessoria⁵, non richiedendosi in capo al confitente la consapevolezza delle conseguenze della dichiarazione resa.

In difformità a questo contesto dottrinale, la giurisprudenza, pur ribadendo che nella confessione non è richiesta la consapevolezza del fine per il quale la dichiarazione è stata resa e degli effetti ad essa attribuiti, ha continuato a sostenere la necessità di subordinare alla ricorrenza dell'*animus confitendi*, non solo la validità e l'efficacia, ma la stessa esistenza della confessione. L'*animus* viene da questa ravvisato, oltre che nell'indispensabile volontà di emettere la dichiarazione, nella consapevolezza di riconoscere la verità di un fatto a sé sfavorevole e vantaggioso per l'altra parte, indipendentemente dalla conoscenza e/o volontà delle conseguenze giuridiche che ne possono derivare⁶.

455, il quale aggiunge che «il racconto, fatto ad altri, di circostanze, che un giorno possano poi divenire giuridicamente rilevanti, ma senza avere in quel momento la previsione e la coscienza, non è coscienza agli effetti legali di cui sopra (piena prova)».

⁵ Sono contrari al requisito dell'*animus*: A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, in *Giur. it.*, LIII, 1901, 100 cit., c. 139; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Milano, 1936, 412; C. FURNO, *Animus confitendi*, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 567; ID., *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 891 ss.; V. ANDRIOLI, *Confessione*, in *Nov. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 13; R. FERRUCCI, in U. NATOLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, l. VI, t. I, Torino, 1959, 405; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 817; A. SCARDACCIONE, *Le prove*, in *Giur. sist. Bigliani*, Torino, 1965, 330.

⁶ Vedi tra le tante: Cass., 9 aprile 2013, n. 8611, in *Giur. it.*, 2014, 2, 327, con nota di Anania; Cass., sez. un., 25 marzo 2013, n. 7381, in *Arch. locazioni*, 2013, 4, 481; Cass., 19 novembre 2010, n. 23495; Cass., 29 settembre 2005, n. 19165; Cass., 15 novembre 2002, n. 16127, in *Arch. civ.*, 2003, 982; Cass., 11 aprile 2000, n. 4608; Cass., 5 marzo 1990, n. 1723; in dottrina L. MONTESANO, *Note sulla natura giuridica della confessione*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, 128 ss.; ID., *Sull'“animus confitendi” e sulla teoria oggettiva della confessione*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 12 ss.; V. PANUCCIO, *La confessione stragiudiziale*, Milano, 1960, 23 s.

Posto che così inteso l'*animus* si configura quale requisito soggettivo la cui esistenza, inerendo alla sfera psichica del confitente, non può essere subordinata all'accertamento discrezionale del giudice, ciò che rileva affinché vi sia confessione è il carattere oggettivamente sfavorevole del fatto confessato, che può essere individuato nel concreto pregiudizio derivante al confitente dalla dichiarazione resa.

Il fatto dichiarato è sfavorevole al confitente quando lo stesso si trovi, rispetto ai contrastanti interessi delle parti, in rapporto tale che dalla sua ammissione derivi una diminuzione nella sfera giuridica del dichiarante. La contrarietà del fatto diviene allora un requisito oggettivo di esistenza della confessione che deve essere indagato dal giudice indipendentemente dall'*animus confitenti*. Quest'ultimo, inteso come intento che anima la dichiarazione confessoria, va invece ravvisato nella semplice volontà ricognitiva della verità di un fatto in capo a chi lo afferma, senza che detta dichiarazione sia accompagnata da intenti ulteriori, come quelli di carattere negoziale, dispositivo o di accertamento. L'*animus* integra quindi un requisito intrinseco della dichiarazione confessoria, per escludere la sussistenza del quale il confitente deve provare di aver emesso la *contra se declaratio* animato da una volontà dispositiva, negoziale, e non dalla semplice volontà di affermare la verità di un fatto.

Secondo la concezione tradizionale il substrato logico che attribuisce rilievo ed efficacia di prova legale alla confessione, sia giudiziale che a quella stragiudiziale, resa alla parte o a chi la rappresenta, è rinvenibile nella regola di esperienza secondo cui «nessuno ammette un fatto a sé sfavorevole se quel fatto non è vero»⁷. Tale

⁷ F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, vol. II, *Delle prove, delle sentenze e dei mezzi per impugnarle*, 6^a ed., Firenze, 1890, 168, il quale precisa che la confessione forma piena prova contro colui che l'ha fatta in quanto «si presume che chi afferma un fatto a suo pregiudizio, non può esservi spinto che dalla forza della verità»; L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, vol. III, p. 2^a, Torino, 1877, 938, secondo cui «la confessione ha per fondamento una tenace e potente presunzione di verità, poiché vinta la ripugnanza che ognuno ha nel pronunciare la propria condanna (*quodammodo sua sententia damnatur*), quella non può essere che la espressione del vero»; C. FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948, 7 ss.; ID., *Confessione*, cit., 870.

concezione è stata contestata da larga parte della dottrina per la quale sarebbe antiepistemologico attribuire efficacia di prova legale ad una dichiarazione della parte che, sebbene ad essa contraria, potrebbe essere stata emessa per i fini più vari e quindi non animata dal semplice “amor del vero”. E poiché per detti autori lo scopo del processo è il conseguimento di una decisione giusta, in quanto vera, essi propongono di degradare la confessione da prova legale a prova liberamente valutabile⁸.

Per altri autori invece l'accertamento della verità non è necessario per la decisione, dovendo questa risolvere il conflitto di interessi invece che il contrasto sull'esistenza dei fatti⁹. Vi è poi chi sostiene che il processo civile dispositivo addossando alle parti l'onere di affermare e di provare i fatti si disinteressa della verità effettiva dei fatti allegati, in quanto la verifica giudiziale degli stessi non postula la ricerca della loro verità storica, bensì l'applicazione di regole di giudizio volte a costituire una verità processuale.

Secondo questo orientamento il sistema delle prove legali, tra cui rientra anche la confessione stragiudiziale resa alla parte o a chi la rappresenta, è quindi ricollegato alla tendenza ad estendere il potere dispositivo delle parti sul processo sino a ricomprensivi la facoltà di incidere direttamente sul tipo di verità che il giudice dovrà accertare. La parte che dichiara scientemente un fatto falso contrario ai propri interessi sarebbe quindi vincolata alla dichiarazione resa e agli effetti da questa prodotti, quale contrappeso alla libera iniziativa che le parti hanno nell'allegazione dei fatti¹⁰. In realtà attraverso l'allegazione dei fatti nel processo le parti delimi-

⁸ Così M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, 163; ID., *Note per una riforma del diritto delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 255 e 285; S. CHIARLONI, *La semplificazione dei procedimenti probatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 754; M. SEGATTI, *La confessione*, in *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, Milano, 2012, 534.

⁹ F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 245 ss.; P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, 200 ss.; ID., *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 23 ss. e 44.

¹⁰ A. CONIGLIO, *Lezioni di diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, Padova, 1939, 251 s. e 536.

tano solo il *thema probandum*, impedendo al giudice di decidere sulla base dei fatti acquisiti attraverso la sua scienza privata, senza che ciò incida però sul tipo di istruzione probatoria in forza della quale i fatti allegati devono essere provati. Non può quindi rinvenirsi la *ratio* dell'efficacia vincolante della confessione stragiudiziale nel principio dispositivo.

Ci sembra, invece, che la scelta del nostro legislatore di attribuire efficacia di prova legale alla confessione stragiudiziale vada ravvisata nella tutela accordata dall'ordinamento all'affidamento ingenerato nella parte dalla dichiarazione ad essa favorevole emessa dal confitente che, in tal modo, dichiara un fatto *contra se*. Proprio perché il legislatore ha ritenuto che l'affidamento ingenerato dalla dichiarazione confessoria sia meritevole di tutela, la legge vincola il giudice a considerare per vero il fatto oggetto della stessa, senza che esso necessiti di ulteriore prova, sempre previo accertamento, però, della sussistenza dei requisiti richiesti per integrare la confessione. Inoltre, in base al principio di autoresponsabilità, la dichiarazione a sé contraria rilasciata stragiudizialmente al soggetto a cui essa giova, o a chi lo rappresenta, non può essere successivamente revocata da chi l'ha emessa, in quanto detta dichiarazione ha ingenerato nella controparte un affidamento meritevole di tutela.

La scelta del nostro legislatore di attribuire efficacia di prova legale alla confessione resa stragiudizialmente alla parte o a chi la rappresenta, ci pare vada quindi difesa, non solo perché trova il proprio fondamento giustificativo, oltre che in una massima d'esperienza di alta attendibilità, in principi fondamentali del nostro ordinamento, quali quello d'affidamento e di autoresponsabilità, ma anche perché essa offre il grande vantaggio di consentire alle parti di conseguire la certezza del diritto in tempi rapidi, valore questo particolarmente apprezzabile nel contesto attuale, in cui l'eccessiva durata del processo è una delle maggiori piaghe che affligge il processo civile.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1956.
- ANDRIOLI V., *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 10 ss.
- ANDRIOLI V., *Prova*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 260 ss.
- ANDRIOLI V., *Studi sulle prove civili*, Milano, 2008, 227 ss.
- ARANGIO RUIZ V., *Corso di diritto romano, Il processo privato*, Roma, 1951, 117 s.
- ARU L., *Appunti sulla difesa privata in diritto romano*, in *Ann.* Palermo, XV, 1936, 114 ss.
- ASCARELLI T., *Arbitri e arbitratori*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 308 ss.
- ASCARELLI T., *La letteralità nei titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 241 ss.
- BACCI M., *L'evoluzione del principio del legittimo affidamento nel diritto dell'unione europea e degli Stati membri*, in www.masterdirittoprivatoeuropeo.it,
- BÄHR O., *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund*, Leipzig, 1855, 129, 133-137.
- BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile, Il processo ordinario di cognizione*, vol. II, 4 ed., Bari, 2015, 110 s.
- BARASSI L., *Sulla natura giuridica della confessione stragiudiziale*, in *Studi in onore di V. Scialoja*, vol. II, Milano, 1905, 673 ss.
- BATTAGLIA V., *Sull'onere del convenuto di "prendere posizione" in ordine ai fatti posti a fondamento della domanda (riflessioni sull'onere della prova)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1512 ss.
- BEKKER E. I., *System des heutigen Pandektenrechts*, II, Weimar, Bohlaw, 1868, 253.
- BERIO A., *Confessione*, in *Dizionario pratico del diritto privato*, diretto da V. Scialoja, vol. II, Milano, (1913-1939), 339.

- BETTI E., *Diritto processuale civile italiano*, 2 ed., Roma, 1936, 288 ss. 340, 412, 414.
- BETTI E., *Diritto romano*, I, *Parte generale*, Padova, 1935.
- BETTI E., *L'effetto della "confessio" e della "infutatio certae pecuniae" nel processo civile romano*, in *Atti Regia Acc. Sc. di Torino*, 1914-1915, 700 ss.
- BETTI E., *Processo civile romano*, in *Nuovo Dig. it.*, X, Torino, 1939, 619 ss.
- BETTI E., *Ricognizione di debito e promessa di pagamento secondo il nuovo codice*, in *Temi emiliana*, 1943, 8.
- BETTI E., *Sul valore giuridico delle ammissioni del procuratore*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, II, 204.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato Vassalli*, 2 ed., Torino, rist. 1960, 153.
- BORSARI L., *Commentario del codice civile italiano*, vol. III, p. II, Torino, 1877, 335, 931 ss.
- BOVE M., *Art. 111 Cost. e "giusto processo civile"* in *Riv. dir. proc.*, 2002, 482 ss.
- BROGGINI G., *La prova nel processo romano arcaico*, in *Jus*, XI, 1960, 348-352.
- BÜLOW O., *Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten*, in *Arch. civ. Praxis*, 62 (1879), 85 ss. e spec. 88.
- BÜLOW O., *Das Geständnisrecht. Ein Beitrag zur Allgemeinen Theorie der Rechtsbehandlungen*, Freiburg, Leipzig, Tübingen, Mohr, 1899.
- BUONCRISTIANI D., *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili problematici*, Torino, 2001, 11 s. e 31 s.
- BUSNELLI F. D., *La disciplina dei vizi del volere nella confessione e nel riconoscimento dei figli naturali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1235 ss.
- BUSSI E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, in *Studi di diritto privato italiano e straniero diretti da Mario Rotondi*, Padova, 1937, 231 ss.
- CALAMANDREI P., *Conseguenze della mancata esibizione di documenti in giudizio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, 289 ss. e spec. 298.
- CALAMANDREI P., *Il giudice e lo storico*, in *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta*, V, Milano, 1939, 33 s.
- CALAMANDREI P., *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, I, 115.

- CALAMANDREI P., *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 23 ss. e 44.
- CALAMANDREI P., *Il processo inquisitorio e il processo civile*, 1939, in *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli, 1965, 145 ss. 415 ss.
- CALAMANDREI P., *La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi sul processo civile*, I, Padova, 1930, 6 ss.
- CALAMANDREI P., *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, 133 ss.
- CALAMANDREI P., *Processo e giustizia*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, 200 ss.
- CALAMANDREI P., *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 164 ss.
- CALASSO F., *Medio evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano, 1954, 30 ss.
- CAMPITELLI A., *Attività processuale e documentazione giuridica. Aspetti e problemi del processo civile nel medio evo*, Bari, 1989, 7 ss.
- CAMPITELLI A., *Contumacia civile. Prassi e dottrina nell'età intermedia*, Napoli, 1979, 10 ss.
- CAMPITELLI A., *Processo civile (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Varese, 1987, 79 ss.
- CANDIAN A., *Nuove riflessioni sulle dichiarazioni riproduttive dei negozi giuridici*, in *Riv. dir. proc.*, 1930, I, 3 ss.
- CANNATA C. A., *Profilo istituzionale del processo privato romano*, Torino, II, *Il processo formulare*, 1982, 110 s.
- CANNATA C. A., *Scritti scelti di diritto romano*, III, a cura di L. Vacca, Torino, 2014, 179 ss.
- CAPPELLETTI M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, e II, Milano, 1962, e 2 ed., 1974.
- CAPPELLETTI M., *Giustizia e società*, Milano, 1977, 98 ss.
- CAPPELLETTI M., *Iniziativa probatorie del giudice e basi pregiudiziali della struttura del processo*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 143 ss.
- CAPPELLETTI M., *Le grandi tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato* (1968), ora in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 224.
- G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 1 ss.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, 309 ss.

- CARLETTI F., *La nozione di rappresentante della parte nella confessione stragiudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 230 ss.
- CARNACINI T., *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951, 693 ss.
- CARNELUTTI F., *Abrogazione dell'art. 1360 cod. civ.?*, in *Riv. dir. proc.*, 1935, II 96 ss.
- CARNELUTTI F., *Confessione e ricognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, 235 s.
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, Roma, 1958, 136.
- CARNELUTTI F., *Documento e negozio giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, I, 181 ss.
- CARNELUTTI F., *Documento ricognitivo o rinnovativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, I, 233 ss.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile*, 2 ed., Roma, 1941, 184 ss.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del processo civile italiano*, 5 ed., I, Roma, 1956, 278 ss.
- CARNELUTTI F., *La prova civile*, Roma, 1915, rist. 1947.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1922, 301-304.
- CARNELUTTI F., *Lezioni sul processo civile*, III, Padova, 1931, 250.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1933, 252.
- CARNELUTTI F., *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 33 ss.
- CARNELUTTI F., *Lite e funzione processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1928, I, 23 ss.
- CARNELUTTI F., *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, 3 ss.
- CARNELUTTI F., "Recognitio" e "comparatio personarum", in *Riv. dir. proc.*, 1931, 101 ss.
- CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, I, *Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936, 754 ss.
- CARRATTA A., *Dovere di verità e di completezza nel processo civile*, *Parte prima*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2014, 47 ss.; *Parte seconda*, *ivi*, 491 ss.
- CARRATTA A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995.
- CARRATTA A., *Principio della non contestazione e art. 115 c.p.c.*, in AA. VV., *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2012, 630 ss.

- CARRATTA A., *“Principio della non contestazione” e limiti di applicazione nei processi su diritti indisponibili*, in *Fam. dir.*, 2010, 572 ss.
- CARRATTA A., *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 37 ss.
- CASTELLARI A., *Delle posizioni nella procedura comune italiana, Appendice al Commentario alle Pandette*, di F. Glück, libro XI, Milano, 1896, 83 ss.
- CASTELLARI A., *L'interrogatorio delle parti*, Appendice al *Commentario alle Pandette*, di F. Glück, libro IX, tit. 2, Milano, 1896, 69 ss.
- CATTANI M., *Sull'onere della specifica contestazione da parte del datore di lavoro dei conteggi relativi al quantum delle spettanze richieste dal lavoratore*, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1912 ss.
- CAVALLA A F., *A proposito della ricerca della verità nel processo*, in *Verifiche*, XIII, 1984, 469 ss.
- CAVALLONE B., *Crisi delle “maximen” e disciplina dell'istruzione probatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 678 ss. e in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 289 ss.
- CAVALLONE B., *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 679 ss. e in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 335 ss.
- CAVALLONE B., *In difesa della veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche su un libro recente di Michele Taruffo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1 ss.
- CAVALLONE B., *Le iniziative probatorie del giudice: limiti e fondamento. Ispezione giudiziale e consulenza tecnica*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 179 ss.
- CAVALLONE B., *Oralità e disciplina delle prove nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 686 ss. e in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 437 ss.
- CAVALLONE B., *Principio dispositivo, fatti secondarii e fatti “rilevabili ex officio”*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 107 ss.
- CEA C. M., *Il principio della non contestazione al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2002, I, 2019,
- CEA C. M., *Le incertezze della Cassazione in tema di non contestazione e il bisogno di nomofilachia*, in *Foro it.*, 2012, I, 1575 ss.
- CEA C. M., *L'evoluzione del dibattito sulla non contestazione*, in *Foro it.*, 2011, p. V, 99 ss.

- CEA C. M., *Trattazione e istruzione nel processo civile*, Napoli, 2010, 85-180.
- CENDON P., *sub art. 228*, in *Comm. Cendon*, Milano, 2012, 1067.
- CERINO CANOVA A., *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario al c.p.c.*, diretto da E. Allorio, II, Torino, 1980, 131 ss.
- CHIARLONI S., *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 129 ss.
- CHIARLONI S., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 453 ss.
- CHIARLONI S., *La semplificazione dei procedimenti probatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 754 ss.
- CHIARLONI S., *Processo civile e verità*, in *Questione giust.*, 1987, 509 ss.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale*, II, Napoli, 1936, 412 ss.
- CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, ristampa, Milano, 1993, 3 ss.
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 65 ss.
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, 734, 795 s., 816 s.
- CHIOVENDA G., *Romanesimo e germanesimo*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. I, Roma, 1930, 197 ss.
- CHIOVENDA G., *Sulla influenza delle idee romane nella formazione dei processi civili moderni (Atti del Congresso internazionale di diritto romano, Bologna-Roma, 1933)*, II, Bologna-Pavia, 1935, 423 ss.
- CIACCIA CAVALLARI B., *La contestazione nel processo civile. I. La contestazione tra norme e sistema*, Milano, 1992.
- CIACCIA CAVALLARI B., *La non contestazione: caratteri ed effetti. II.* Milano, 1993.
- COLLI VIGNARELLI A., *Il principio di "non contestazione" si applica anche nel processo tributario*, in *Rass. trib.*, 2007, 1503.
- COMOGLIO L. P., *Allegazione*, in *Dig. sc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, 274 s.
- COMOGLIO L. P., *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Torino, 2004.
- COMOGLIO L. P., *Fatti non contestati e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1045 ss.

- COMOGLIO L. P., *Le prove civili*, 3 ed., Torino, 2010.
- CONIGLIO A., *Atto di citazione e confessione giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1928, I, 207 ss.
- CONIGLIO A., *Le ammissioni nella teoria della prova*, Roma, 1920.
- CONIGLIO A., *Le presunzioni nel processo civile*, Palermo, 1920.
- CONIGLIO A., *Lezioni di diritto processuale civile, Il processo di cognizione*, Padova, 1939, 251 ss.
- CONSOLO C., *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1990, 56 ss.
- CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, Torino, 2017, 149.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, II, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2017, 305 s.
- COOKE E., *The modern Law of Estoppel*, Oxford, 2000.
- CORDERO F., *Criteri direttivi per una riforma del processo penale* (Atti del IV Convegno di studio «Enrico De Nicola»), Milano, 1965.
- CORDERO F., *Il giudizio d'onore*, Milano, 1959.
- CORDERO F., *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, 1981.
- CORTESE E., *Il processo longobardo tra romanità e germanesimo*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, [Settimane del Centro italiano di studi sull'alto medioevo], Spoleto 1995, 621 ss.
- COSTA A., *Contributo alla teoria dei negozi giuridici processuali*, Bologna, 1921.
- COSTA P., *Il diritto comparato in Italia e nel "mondo occidentale" e una introduzione al "dialogo civil law-common law"*, Milano, 1983.
- COSTA E., *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918.
- COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979.
- COSTANTINO G., *Litisconsorzio*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, 17 ss.
- COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, 2 ed., Milano, 1915, 552 s.
- COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, 3 ed., Milano, 1924, 548 ss.
- CREMIEU L., *La justice Privée*, Paris, 1908.

- DAMASKA M., *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*, trad. it., Bologna, 1991, 184 ss.
- DAMASKA M., *Presentation of Evidence and Factfinding Precision*, in 123 *U.Pa.L.R.*, 1975, 1104.
- DA S. MICHELE V., *La confessione delle parti nel processo canonico*, Milano, 1957.
- DE ANGELIS F., *Tractatus de confessionibus*, I, Mevaniae, 1679, q. III, 2; q. IV, 1 ss.
- DE MARINI C. M., *Ammissione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 242 ss.
- DE RUGGIERO R., *Non fatetur qui errat*, in *Dizionario pratico del diritto privato*, IV, Milano, 1934, 115 ss.
- DE SANTIS A. D., *Il principio di non contestazione*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, 2011, 125.
- DE VITA F., *Onere di contestazione e modelli processuali*, Roma, 2012.
- DENTI V., *Interrogatorio formale di parte non legittimata a confessare*, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, 866 ss.
- DENTI V., *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 31 ss.
- DENTI V., *Volontarietà e volontà nel trattamento degli atti processuali*, in *Dall'azione al giudicato*, Padova, 1983, 220 ss.
- DIANA A., *La confessione giudiziale nel processo civile*, in *Giur. it.*, 1901, P. IV, 81 ss.
- DINACCI G., *Animus confitendi e conflitto di interessi: profili soggettivi e profili funzionali della confessione*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, II, 682 ss.
- DI PAOLA S., *Confessione (Diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 8 ss.
- DI PAOLA S., *Confessio in iure*, Milano, 1952.
- DI SAVIGNY F. C., *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it., vol. VII, Torino, 1896, 15 ss.
- DITTRICH L., *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano, 2000.
- DITTRICH L., *La ricerca della verità nel processo civile: profili evolutivi in tema di prova testimoniale, consulenza tecnica e fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 109 ss.
- D'ONOFRIO P., *Delle prove*, in *Commentario del codice civile D'Amelio* Firenze, 1943, 414 ss.

- ERNOUT A., MEILLET A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, 4 ed., Paris, 1994, 320.
- FABBRINI G., *A proposito del disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1981, V, 293 ss.
- FABBRINI G., *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Studi in memoria di Furno*, Milano, 1973.
- FERRARI L., *Sui limiti della tutela giuridica della confessione stragiudiziale resa alla parte*, in *Giust. civ.*, 1995, II, 3052 ss.
- FERRER BELTRÀ J., *Prova e verità nel diritto*, trad. it., Bologna, 2004.
- FIGLIOLI P., *Confessione (Diritto romano e intermedio)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 864 ss.
- FLORIAN E., *Principi di diritto processuale penale*, 2^a ed., Torino, 1932.
- FRUS G., *Il principio di non contestazione tra innovazioni normative, interpretazioni dottrinali e applicazioni giurisprudenziali*, in *Trasformazioni e riforme del processo civile*, a cura di C. Besso, G. Frus, G. Rampazzi, A. Ronco, Bologna, 2015, *sub. art. 115 c.p.c.*, 135 ss.
- FURNO C., *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948, rist. Milano, 1993.
- FURNO C., *Animus confitendi*, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 565 ss.
- FURNO C., *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 870 ss.
- FURNO C., *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940.
- GENTILE F. S., *Della confessione*, in *La prova civile*, Roma, 1960, 433 ss.
- GENTILI SCIPIONE, *Originum ad Pandectas liber singularis*, in *Opera omnia*, Tomo II, Napoli, 1763, 413.
- GIFFARD, *La confessio in iure, étudiée spécialement dans la procédure formulaire*, Paris, 1900, 38 ss.
- GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, vol. I, 7^a ed., Firenze, 1907, 503 ss.
- GIORGIANNI M., *Accertamento (negozio di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, I, 227 ss.
- GIORGIANNI M., *Il negozio di accertamento*, Milano, 1939.
- GIULIANI A., *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961, 176 ss.
- GOLDSCHMIDT J., *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925, 418 ss.

- GRANELLI C., *Confessione e ricognizione nel diritto civile*, in *Digesto civ.*, II, Torino, 1988, 431 ss.
- GRASSO E., *Dei poteri del giudice*, in *Commentario al c.p.c.*, diretto da E. Allorio, II, 2, Torino, 1972, 1257 ss.
- GRASSO E., *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 580 ss.
- GROSSI P., *L'ordine giuridico medioevale*, Bari, 1995.
- GROSSI P., *Somme penitenziali, diritto canonico, diritto comune*, in "Annali dell'Università di Macerata", 1966, 95 ss.
- HEGLER A., *Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht*, Tübingen-Leipzig, Mohr, 1903, 219 ss.
- HERMAN H. M., *The law of Estoppel*, Albany, 1871.
- JAUERNIG O.- HESSE B., *Zivilprozessrecht*, 30 ed., Monaco, 2011, 178-180.
- LAUDISA L., *La contestazione della transazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1990, 413 ss.
- LAUDISA L., *Il ritiro della dichiarazione di verità*, Padova, 1978.
- LESSONA C., *Confessione (materia civile)*, in *Dig. it.*, VIII, 1, Torino, 1896, 787 ss.
- LESSONA C., *La ricerca del vero nei giudizi civili*, in *Scritti minori*, vol. II, 1911, 73 ss.
- LESSONA C., *Trattato delle prove in materia civile*, I, Firenze, 1914, 788 ss. e 3 ed., Torino, 1927.
- LÉVY-BRÜHL H., *La preuve judiciaire, étude de sociologie juridique*, Paris, 1964, 119 ss.
- LIEBMAN E. T., *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 551 ss.; ora in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, 3 ss.
- LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, 5^a ed., Milano, 1992, 327 ss.
- LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, 8^a ed., a cura di V. Colesanti, E. Merlin, Milano, 2012, 361 ss.
- LIEBMAN E. T., *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, I, 260 ss.
- LIEBMAN E. T., *Sul riconoscimento della domanda*, in *Studi in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, 453 ss.
- LIPARI F. G., *Sulla indivisibilità della confessione*, in *Riv. dir. proc.*, 1925, 127 ss.

- LOMBARDO L., *Riflessioni sull'attualità della prova legale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 611 ss.
- LOMONACO F., *Della Confessione delle parti*, in *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, vol. III, Napoli-Torino, 1925, 531 ss.
- LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, 9^aed., Milano, 2017, 141 s.
- LUPOI M. A., *Art. 2731 cod. civ. e controversia in materia di trust: al trustee non far confessare*, in *Trusts*, 2009, 395 ss.
- MALAGOLI TOGLIATTI M.-DI BENEDETTO R., *Dal se al come ascoltare il minore*, in *Bambini in Tribunale. L'ascolto dei figli "contesi"*, a cura di M. Malagoli Togliatti, A. Lubrano Lavadera, Milano, 2011, 28 ss.
- MANDRIOLI C.-CARRAITA A., *Diritto processuale civile*, II, *Il processo ordinario di cognizione*, 26^aed., Torino, 2017, 270 ss.
- MANONI E., *Il principio di non contestazione nel processo tributario*, in *Corr. trib.*, 2014, 1147 ss.
- MARCADÉ V. N., *Explication théorique et pratique du code Napoléon*, 5^a ed., Paris, 1859, *sub. art.* 1356.
- MARINELLI M., *In tema di revoca della confessione ai sensi dell'art. 2732 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2009, 1675 ss.
- MASCARDI G., *De probationibus*, I, *Augustae Taurinorum*, 1951, concl. 345, 346.
- MASSA M., *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964.
- MASSA C., *Il principio dispositivo nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 351 ss.
- MATTEI J., *Questioni pratiche sulla confessione giudiziale (art. 1356 e 1360 del Codice Civile)*, in *Arch. giur.*, vol. XV, Pisa, 1875, 280 s.
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. II, 5 ed., Torino, 1902, 616 ss.
- MEIJERS E. M., *La théorie des Ultramontani concernant la force obligatoire et la force probante des actes sous seing privé*, in *Etudes d'histoire du droit*, t. IV, Leyde, 1966, 53 ss.
- MENCHINI S., *Il processo litisconsortile*, Milano, 1993.
- MENCHINI S., *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, III, Milano, 1993, 23 ss.

- MESSINA G., *Contributo alla dottrina della confessione* (in *Foro Sardo* 1902), ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948.
- MESSINA G., *La simulazione assoluta*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1948, V, 82 ss.
- MONTELEONE G., *Alle origini del principio del libero convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 123 ss.
- MONTELEONE G., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile*, a cura di B. CAPPONI e G. VERDE, Napoli, 2002.
- MONTELEONE G., *Il processo civile alla luce dell'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2001, 523 ss.
- MONTELEONE G., *Limiti alla prova di ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 863 ss.
- MONTESANO L., *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 189 ss.
- MONTESANO L., *Note sulla natura giuridica della confessione*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, III, 128 ss.
- MONTESANO L., *Sull'"animus confitendi" e sulla teoria oggettiva della confessione*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 12 ss.
- MONTESANO L.-ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2011, I, 2, 1257 ss.
- MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 3 ed., III, Milano, 541 s.
- NANI C., *Studi di diritto longobardo*, Torino, 1977-1978.
- NATOLI U.-FERRUCCI R., *Della tutela dei diritti, Trascrizione e prove*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1971, *sub art. 2733 c.c.*, 425 ss.; *sub art. 2734 c.c.*, 431 s.; *sub art. 2735 c.c.*, 433 ss.
- NICOSIA G., *Giurisdizione nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 120 ss.
- NICOSIA G., *Il processo privato romano*, I, *Le origini*, Torino, rist. 1986, 56 ss., 175 ss.
- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.
- NORSA E., *Sul concetto giuridico della confessione*, in *Arch. giur.*, 1897, 184 ss.
- ORIANI R., *Il principio di non contestazione comporta l'improponibilità in appello di eccezioni in senso lato?*, in *Foro it.*, 2003, I, 1516 ss.
- PADOA SCHIOPPA A., *Discorso conclusivo*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, Spoleto, 1995, 1256 ss.

- PADOA SCHIOPPA A., *Giudici e giustizia nell'Italia carolingia*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, vol. 3, Milano, 2003, 1623 ss.
- PADOA SCHIOPPA A., *Il diritto canonico*, in *Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007.
- PADOA SCHIOPPA A., *Il diritto dei regni germanici*, in *Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007.
- PADOA SCHIOPPA A., *Il modello del diritto canonico*, in *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, 188 ss.
- PAGENSTECHEHL M., *Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft*, Berlin, 1905, 215 ss.
- PAGNI I., *L'onere di contestazione dei fatti avversari dopo la modifica dell'art. 115 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2011, 237 s.
- PANUCCIO V., *Confessione (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988, 1 ss.
- PANUCCIO V., *La confessione stragiudiziale*, Milano, 1960.
- PATETTA F., *Le ordalie*, Torino, 1890.
- PATTI S., *Della confessione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, VI, *Delle prove*, Bologna-Roma, 2015, 753 ss.
- PATTI S., *Libero convincimento del giudice e valutazione delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 481 ss.
- PATTI S., *Prova. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 1 ss.
- PECORI P., *Il nuovo codice di procedura civile della Repubblica socialista federativa sovietica di Russia*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 311 ss.
- PERTILE A., *Storia del diritto italiano*, 2 ed., curata da P. Del Giudice, Torino, 1896-1902, vol. VI, parte I, 319 ss.
- PESCATORE M., *La logica del diritto*, I, 2 ed., Torino, 1883.
- PISANELLI G., *Relazione sul progetto del Cod. civ. ital.*, libro III, § 3.
- PLANCK J. W., *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, I, Allgemeiner Teil*, Nördlingen, 1887, 287 ss.
- POLLAK H., *Gerichtliches Geständnis im Zivilprozesse*, Berlin, 1894, 94 ss.
- POTHIER R. J., *Trattato delle obbligazioni*, 2 ed., Livorno, 1841, P. IV, 817 ss.
- PROTO PISANI A., *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile (a margine di un'importante sentenza)*, in *Foro it.*, 2003, I, 604 ss.

- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 6^a ed., Napoli, 2014, 424 ss.
- PROTO PISANI A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, 2325 ss.
- PUGLIATTI S., *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 90 ss.
- PUGLIATTI S., *La trascrizione*, I, in *Trattato dir. civ. comm.*, Cicu-Messineo, Milano, 1926, 367.
- PUGLIESE G., *Actio e diritto subbiiettivo*, Milano, 1939, 414.
- PUGLIESE G., *Il processo civile romano. II Il processo formulare*, Milano, 1963.
- PUGLIESE G., *La prova nel processo romano classico*, in *Jus*, 1960, 386 ss.
- PUGLIESE G., *Processo privato e processo pubblico. Contributo all'individuazione dei loro caratteri nella storia del diritto romano*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, I, 79 ss.
- QUARANTA R., *L'interrogatorio della parte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1281 ss.
- RAUSCHER T.-WAX P.- WENZEL J., in *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 2008, 1694 ss.
- REUDENTI E., *Diritto processuale civile*, 2 ed., II, Milano, 1953, 46.
- REUDENTI E., *Intorno al concetto di giurisdizione*, in *Studi Simoncelli*, Napoli, 1917, 494 ss.
- REUDENTI E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, 2 ed., Milano, 1939, 459 ss.
- REIFFENSTUEL A., *Ius canonicum universum*, lib. II, Decr. Tit. XVIII. *De Confessione extraiudiciali*, n. 37, Venetiis, 1735, t. II, 178.
- REINHOLD, *Die Lehre von dem Klaggrunde, den Einreden und der Beweislast*, Berlino, 1888.
- RICCI G. F., *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009, 39 ss.
- RICCI G. F., *Questioni controverse in tema di onere della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 333 ss.
- RICCI F., *Commento al codice di procedura civile italiano*, II, 2 ed., Firenze, 1878, 141 ss., 6 ed., Firenze, 1890, 168 ss.
- RICCI F., *Commento al codice di procedura civile italiano*, vol. II, *Delle prove, delle sentenze e dei mezzi per impugnarle*, 6^aed., Firenze, 1890, 168 ss.
- RICCI F., *Corso teorico pratico di diritto civile*, VI, Torino, 1886, 585 s.

- RIVA R. B., *L'avvocato non difenda cause ingiuste, Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna*, I, *Il medioevo*, Milano, 2012.
- ROMANO S., *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935.
- ROMANO CASTELLANA A., *Le "ammissioni" del procuratore alle liti*, Roma, 1927.
- RONCO A., *Sulla nozione di rappresentante della parte quale destinatario della confessione stragiudiziale*, in *Giur. it.*, 1997, I, 445 ss.
- ROSENBERG L., *Zur Lehre vom sog. qualifiziertem Geständnisse*, in *A. für die C.P.*, 1903, 52 ss.
- ROSENBERG L.-SCHWAB K. H.-GOTTWALD P., *Zivilprozessrecht*, Monaco, 2010.
- ROSSI D., *Immagini e dimensione storico-giuridica del rapporto tra singolo e poteri costituiti*, in *La disciplina dell'autotutela, nel diritto costituzionale, civile, penale, del lavoro, amministrativo, tributario, comunitario ed internazionale*, a cura di P. GIANNITI, Padova, 2010, 17 ss.
- ROTA F., *I fatti non contestati e il nuovo art. 115*, vol. II, *Il processo civile riformato*, diretto da M. Taruffo, Bologna, 2010, 181 ss.
- RUSSO M., *Prova legale e libero convincimento del giudice*, Torino, 2017.
- SALVIOLI G., *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, diretta da P. Del Giudice, III, p. I, Milano, 1925, 246 ss.
- SALVIOLI G., *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, III, p. II, Milano, 1927, 443 ss.
- SANTANGELI F., *La non contestazione come prova liberamente valutabile*, in *www.judicium.it*
- SANTORO R., *Il tempo e il luogo dell'actio prima della sua riduzione a strumento processuale*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo* (Aupa), XLI, 1991, 300 ss.
- SANTORO R., *Potere e azione nell'antico diritto romano*, in *Annali Palermo*, 30, 1967, 313 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *La transazione*, Napoli, 1956.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 110 ss.
- SASSANI B., *L'onere della contestazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 401ss.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano, 1966, 214 ss.

- SCAPINI N., *La confessione nel diritto romano*, I, *Diritto classico*, Torino, 1973.
- SCARDACCIONE A., *Le prove, La confessione stragiudiziale*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1971.
- SCHNEIDER U., *Über richterliche Ermittlung und Feststellung des Sachverhaltes im Zivilprozesse*, Leipzig, 1888, 17 ss.
- SEGATTI M., *La confessione*, in *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, Milano, 2012, 523 ss.
- SEGRÈ G., *Riproduzione, ricognizione e rinnovazione del negozio giuridico*, in *Scritti I*, Cortona, 1930, 681 ss.
- SILVESTRI E., *Confessione nel diritto processuale civile*, in *Digesto disc. priv.*, III, Torino, 1998, 422 ss.
- SINATTI-D'AMICO F., *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo. Legislazione e prassi da Rotari ad Astolfo*, Milano, 1968.
- SOLAZZI S., *Acceptilatio*, in *Nov. dig. it.*, I, Torino, 1968, 122.
- STOLFI G., *Natura giuridica del negozio di accertamento*, in *Riv. dir. proc.*, 1933, 132 s.
- TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 326 s.
- TALAMANCA M., *Processo civile (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Varese, 1987, 1 ss.
- TARUFFO M., *Contro la veriphobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2010, 995 ss.
- TARUFFO M., *Fatti e prove*, in *La prova nel processo civile*, a cura di M. Taruffo, Milano, 2012, 33 ss.
- TARUFFO M., *Giuseppe Pisanelli e il codice di procedura civile del 1865*, in *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, a cura di C. Vano, Napoli, 2005, 83 ss.
- TARUFFO M., *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, 219 ss.
- TARUFFO M., *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 74 ss.
- TARUFFO M., *Il processo civile "adversary" nell'esperienza americana*, Padova, 1979.
- TARUFFO M., *I mezzi di prova (1)*, in L. P. COMOGLIO-C. FERRI-M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, 5^a ed., I, Bologna, 2011, 494 ss.

- TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980, 114 ss.
- TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 310 ss.
- TARUFFO M., *La prova nel processo civile*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di M. Taruffo, Milano, 2012, 58 ss.
- TARUFFO M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009.
- TARUFFO M., *Libero convincimento del giudice*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 1 ss.
- TARUFFO M., *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 420 ss.
- TARUFFO M., *Note in tema di giudizio di fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, I, 33 ss.
- TARUFFO M., *Note per una riforma del diritto delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 237 ss.
- TARUFFO M., *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2006, 451 ss.
- TARUFFO M., *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1986, 1366 s.
- TARUFFO M., *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1986, 1133 s.
- TARUFFO M., *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970.
- TARUFFO M., *sub art. 115*, in A. Carratta, M. Taruffo, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del c.p.c., Disposizioni generali*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2011, 447 ss.
- TARUFFO M., *sub. artt. 2730, 2733, 2735 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Cendon, VI, Torino, 1991, 217-225.
- TARUFFO M., *Verità negoziata?*, in *Quaderni Riv. trim. dir. proc.*, 2008, n. 11, 69 ss.
- TEDOLDI A., *La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 76 ss.
- TOMMASEO F., *Appunti di diritto processuale civile*, 3 ed., Torino, 1995, 91 ss.
- TOULLIER C. B. H., *Le droit civil francais suivant l'ordre du code: ouvrage dans lequel on a réuni la théorie a la pratique*, 6 ed., T X, Bruxelles, 1824, 326 ss.
- VACCARELLA R., *Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 359 ss.

- VAGNI L., *La regola dell'affidamento nel diritto comune europeo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2013, 573 ss.
- VERDE G., *La prova nel processo civile (Profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 10 ss.
- VERDE G., *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Varese, 1988, 579 ss.
- VERDE G., *Prova legale e formalismo*, in *Foro it.*, 1990, V, 465 ss.
- VOCINO C., *Sulla c.d. "attuazione della legge" nel processo di cognizione*, in *Studi in onore di Redenti*, vol. II, Milano, 1951, 589 ss.
- WACH A., *Das Geständnis. Ein Beitrag zur Lehre von den prozessualischen Rechtsgeschäften*, in *Arch. f. d. zivil. Praxis* 64 (1881), 202 ss. e 216-227.
- WALSMANN H., *Der Irrtum im Prozessrecht*, in *Arch. fur civ. Praxis*, 102, 1907, 1 ss. e 133-145.
- WETZELL G. W., *System des ordentlichen. Civilprocesses*, 3 ed., Leipzig, 1878, 116-171.
- ZANZUCCHI M. T., *Diritto processuale civile*, 6 ed., a cura di Vocino, I, Milano, 1964.
- ZITELMANN E., *Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs*, I, *Allgemeiner Teil*, Leipzig, 1900, 152 ss.

Finito di stampare nel mese di marzo 2018
presso Geca Industrie Grafiche