

Diritto Avanzato

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELLA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Contumacia e oneri probatori: contrasto giurisprudenziale?

di Giulio SPINA*

Il contributo trae spunto da due recenti pronunce di merito che analizzano la dibattuta questione degli effetti della contumacia in ambito probatorio ([Trib. Pavia, 24.2.2022](#) e [App. Milano 15.7.2022, n. 2489](#)).

Senza alcuna pretesa di esaustività, partendo dalle due richiamate pronunce, si esporranno per sommi capi ed in modo schematico i principali orientamenti giurisprudenziali in materia, ponendone in luce i punti di assonanza e dissonanza, unitamente ad alcuni brevi spunti di riflessione dell'autore del presente scritto volti – senza pretesa, lo si ribadisce, di completezza – a stimolare il dibattito in materia, nella consapevolezza delle notevoli implicazioni pratiche connesse alla questione in studio.

* Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione La Nuova Procedura Civile; Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile.

Secondo una certa tesi, **la contumacia può concorrere a formare il convincimento del giudice.**

Si afferma al riguardo che è preferibile l'orientamento interpretativo che, pur escludendo effetti automatici, ritiene che la contumacia possa concorrere, insieme con altri elementi, a formare il convincimento del giudice (desumendo tale principio dall'**art. 116 c.p.c., comma 2**)¹.

In particolare, secondo tale orientamento, *“se è pur vero che la contumacia non può essere equiparata ad una generale non contestazione dei fatti costitutivi dedotti dalla controparte, purtuttavia la scelta processuale non collaborativa da parte del condominio convenuto, costituisce elemento idoneo a rafforzare le emergenze istruttorie ricavabili dall'esame dei documenti prodotti dalla stessa parte attrice, allorquando, in particolare, come nel caso di specie, l'atto di citazione già conteneva nel suo corpo un'analitica elencazione dei documenti offerti a corredo probatorio: in definitiva, la contumacia del convenuto è elemento rafforzativo delle circostanze dedotte dall'attore”*².

Anche altra giurisprudenza, invero, è in linea con tale tesi: *“il comportamento tenuto dal convenuto (nella specie soccombente) che, pur regolarmente citato, non si sia costituito è valutabile ai sensi dell'art. 116 c.p.c.”*³; *“l'art. 232 c.p.c. è stato interpretato dalla giurisprudenza di rito nel senso che la mancata risposta non equivale ad una confessione, ma può assurgere a prova dei fatti dedotti secondo il prudente apprezzamento del giudice (art. 116 c.p.c.), il quale può trarre elementi di convincimento in tal senso non solo dalla concomitante presenza di elementi di prova indiziaria dei fatti medesimi, ma anche dalla mancata proposizione di prove in contrario. Nel caso di specie, nel quale il legale rappresentante della società resistente non è comparso per rendere l'interrogatorio formale deferitogli, il Giudice afferma che non solo la società resistente non ha fornito prove in contrario, ma addirittura ha scelto di disinteressarsi del tutto del procedimento restando contumace; e proprio la contumacia, valutata in uno con la mancata risposta all'interrogatorio formale e la documentazione versata in atti, che testimonia l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra le parti nel periodo dedotto in ricorso, equivale per il Tribunale alla mancata contestazione delle circostanze esposte nel ricorso, che dunque si debbono ritenere dimostrate”*⁴.

Il detto orientamento, però, non pare confrontarsi con il precetto normativo di cui all'art. 2697 c.c. in tema di onere della prova (*“1. Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. 2. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda”*).

Si confronta invece esplicitamente col detto precetto normativo la Suprema Corte, secondo cui *“alla qualificazione siccome “pacifico” (incontroverso, non contestato) di un fatto allegato da una parte – di un fatto cioè la cui certezza è condivisa, in modo implicito o esplicito, da tutte le parti del processo – non può pervenirsi in un giudizio contumaciale nel corso del quale abbia interloquito solo una delle parti del rapporto processuale, in quanto la contumacia non introduce deroghe al principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. e non può assumere perciò, di per se sola, alcun significato probatorio in favore delle domande o delle eccezioni delle parti, potendo invece concorrere, unitamente ad altri elementi probatori, a formare il convincimento del giudice”*⁵.

In quest'ottica, è stato confermato che anche nel rito del lavoro la contumacia del convenuto e,

¹ In tal senso [Tribunale Pavia, sezione terza, sentenza del 24.02.2022](#), che richiama in senso conforme: Cass. 7 marzo 1987 n. 2427, Cass. 20 luglio 1985 n. 4301 e Cass. 6.2.1998 n. 1293, nonché Trib. Bari 15.07.2015 n. 3275, Trib. Roma 04.10.2017 n. 8040, Trib. Roma 04.04.2017 n. 3223, Trib. Roma 28.05.2016 n. 10898, Trib. Genova 20.1.2016 n. 209 e Trib. Napoli sez. lav. 05.11.2012, n. 27275.

² Così, ancora, Tribunale Pavia, sezione terza, sentenza del 24.02.2022, con NDR critico di VIOLA che nel rilevare che l'art. 116 c.p.c. non appare utilizzabile in quanto si riferisce al “contegno delle parti stesse nel processo”, mentre il contumace è al di fuori del processo, rimanda al proprio saggio [Valutazione delle prove secondo prudente apprezzamento](#), Diritto Avanzato, Milano, 2021.

³ [Tribunale di Genova, sezione prima, sentenza del 20.1.2016, n. 219](#) (così massimata in *La Nuova Procedura Civile*).

⁴ [Tribunale di Roma, sentenza del 24.9.2020](#) (così massimata in *La Nuova Procedura Civile*).

⁵ [Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 12.3.2015, n. 4962](#) (così massimata in *La Nuova Procedura Civile*).

quindi, il mancato rispetto degli oneri previsti dall'articolo 416 c.p.c., **non esclude il potere-dovere del giudice di accertare se l'attore abbia fornito la prova dei fatti costitutivi della domanda**, atteso che la contumacia medesima costituisce solo un elemento apprezzabile dal giudice, alla stregua di qualsiasi altra manifestazione del contegno processuale della parte, per desumerne argomenti utili ai fini della decisione, restando fermo il generale principio di ripartizione degli oneri probatori sancito dall'art. 2697 c.c.⁶

Ciononostante, potrebbe al riguardo obiettarsi in base a quale argomentazione (e a quale ancoraggio normativo) può coordinarsi la condivisibile affermazione per cui la contumacia non introduce deroghe al principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., con la considerazione secondo cui essa può concorrere a formare il convincimento del giudice.

Ad ogni modo, secondo chi scrive, premesso che certamente l'art. 115, comma 2, c.p.c. circoscrive esplicitamente l'operatività dell'onere di contestazione specifica (o principio di non contestazione) alle parti costituite (*“il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*), l'art. 116, comma 2, c.p.c. richiamato dalle pronunce di merito sin qui citate, dispone, con riferimento agli argomenti di prova, che *“il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo”*; in tal modo, tale ultima disposizione potrebbe essere interpretata nel senso di circoscrivere la regola ivi contenuta alle sole parti costituite (laddove utilizza, in particolare, la seguente terminologia: *“contegno delle parti stesse nel processo”*), con conseguente mancanza anche di detto ancoraggio normativo al fine di valutare la contumacia come argomento di prova.

D'altro canto, però, quando il legislatore ha voluto circoscrivere una previsione normativa alle sole parti costituite lo ha fatto espressamente (si veda, ad esempio, proprio l'art., 115, comma 2, cit.) e, inoltre, la contumacia, proprio in quanto esplicitamente prevista dal codice di rito, ben può essere intesa come comportamento processuale.

Tuttavia, l'inciso *“nel processo”* di cui all'art. 116, comma 2, cit. ben potrebbe riferirsi a quanto le parti compiono (in senso attivo o anche omissivo) all'interno del processo, con la conseguenza che la contumacia, per questa via, resterebbe esclusa dalla previsione normativa in parola.

Ad ogni modo, appare quantomeno debole – dal punto di vista anche, ma non solo, strettamente giuridico e processuale – definire sbrigativamente la contumacia una *“scelta processuale non collaborativa”*; ciò se non altro in quanto:

- si esprime un giudizio di valore (nella specie negativo) nei confronti di una scelta del tutto lecita, che il codice di rito esplicitamente ammette e regola (prevedendone gli effetti sul processo e senza sanzionarlo in alcun modo, come invece fa per altre condotte come, ad esempio, il caso della c.d. lite temeraria);
- valutare negativamente la scelta di una parte che sceglie di non agire in senso giudiziale potrebbe apparire essere in contrasto con le recenti tendenze normative e giurisprudenziali che (nell'ottica di deflazionare il contenzioso civile e contrastare l'alto grado di litigiosità nel nostro Paese, con soluzioni sia incentivanti, che penalizzanti) intendono il processo come estrema *ratio*.

La contumacia, da ultimo, ben potrebbe essere intesa come evidente manifestazione di sicurezza della parte circa la debolezza della domanda azionata nei suoi confronti, con conseguente scelta di ritenere addirittura superfluo difendersi.

Ciò posto, pare potersi rinvenire un diverso orientamento interpretativo sulla questione, che richiama come propria base normativa proprio il **principio dell'onere della prova di cui all'art. 2967 c.c.**

⁶ [Tribunale di Bari, sentenza del 22.3.2021.](#)

Recente giurisprudenza di merito ha al riguardo affermato che la circostanza che l'appellato sia rimasta contumace nel giudizio di primo grado **non esonera l'attore dal provare i fatti costitutivi della propria domanda**⁷.

La detta pronuncia pare non essere in linea con gli orientamenti sin qui ricordati, laddove, in particolare, precisa che solo una volta dimostrata, da parte dell'attore, *“l'esistenza e consistenza del danno, l'onere della prova si sarebbe potuto spostare sul convenuto, tenuta a quel punto a sollevare ogni eccezione ritenuta utile. Ma se l'attore non assolve all'onere posto a suo carico dall'art. 2697 c.c., la domanda va rigettata indipendentemente dalla scelta del convenuto di non costituirsi in giudizio”*⁸.

Tale tesi, più restrittiva e rigorosa, appare maggiormente condivisibile nell'ottica sia di evitare un giudizio di valore (in senso negativo) con riferimento ad un comportamento del tutto lecito e non giudicato negativamente dal legislatore (il quale solo, invero, avrebbe potuto esprimersi in tal senso), sia di limitare una eccessiva libertà interpretativa quanto a detta scelta (che, invece, può teoricamente essere interpretata come consapevolezza tanto della debolezza della propria difesa, quanto della debolezza delle tesi altrui), sia, ancora, di una maggiore coerenza con l'insuperabile *dictum* di cui all'art. 2697 c.c.

In questa visione prospettica pare essersi posta la Suprema Corte a Sezioni Unite laddove – con riferimento alla regola processuale per cui il convenuto deve tempestivamente prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda (art. 167 c.p.c. , comma 1) e il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal p.m., nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita (art. 115 c.p.c. , comma 1) – dopo aver analizzato il funzionamento il c.d. onere di contestazione specifica e aver affermato che il silenzio è cosa diversa dal riconoscimento (espreso, implicito o indiretto), precisa che *“diversa, infine, è la considerazione del silenzio quando la parte, come nel caso in esame, sia rimasta contumace. Questo silenzio, per il codice, ha ancor meno valore. L'art. 115, impone al giudice di porre a fondamento della decisione i fatti non specificamente contestati “dalla parte costituita”. Il principio di non contestazione quindi non viene esteso alla parte che non si è costituita: la contumacia esprime un silenzio non soggetto a valutazione, non vale a rendere non contestati i fatti allegati dall'altra parte, nè altera la ripartizione degli oneri probatori tra le parti; in particolare la contumacia del convenuto non esclude che l'attore debba fornire la prova dei fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio. Costituendosi tardivamente il contumace deve accettare il giudizio nello stato in cui si trova, con le preclusioni maturate, ma potrà assumere posizioni di mera negazione dei fatti costitutivi la cui prova gravi sulla controparte”*⁹.

⁷ [Corte di appello di Milano, sentenza del 15.7.2022, n. 2489](#), che richiama in senso conforme Cass. 3296/2018.

⁸ [Corte di appello di Milano, sentenza del 15.7.2022, n. 2489](#) (così massimata in *La Nuova Procedura Civile*).

⁹ [Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 16.02.2016, n. 2951](#) (così massimata in *La Nuova Procedura Civile*).

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliara Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

