

SCHEMA:

di civile della traccia affrontata al concorso.

**Si tratta di una indicazione orientativa, di un possibile schema di sviluppo coerente con le questioni poste dalla traccia, il che vuol dire che non dovete demoralizzarvi se non avete trattato gli stessi argomenti, l'importante è che abbiate affrontato gli istituti in modo corretto, con adeguati ragionamenti traendone conclusioni coerenti ed argomentate.*

Tema di diritto civile – concorso MOT 2024

Premessi cenni sul riconoscimento del debito, promessa di pagamento e confessione e sui relativi effetti processuali, si soffermi il candidato sull'ipotesi di simulazione di tali atti e sulla possibilità di confessione consapevolmente non veritiera

Schema:

Parte generale: cenni sul riconoscimento del debito, promessa di pagamento, confessione e relativi effetti:

Il negozio di accertamento ed il riconoscimento del debito (art. 1988 c.c.)

Premessa sul negozio di accertamento.

Lo scopo non sarebbe, semplicemente, quello di dichiarare l'esistenza di un rapporto pregresso, né tanto meno di ripetere una volontà negoziale o di procurarsi una nuova e più efficace prova duplicandone il contenuto.

L'obiettivo, più incisivo, è di eliminare l'insicurezza circa l'esistenza e/o l'esatta qualificazione giuridica del rapporto fondamentale, e ciò anche per evitare una lite.

Si tratta di un **negozio a struttura dichiarativa** (perché destinato ad operare sul rapporto originario senza modificarlo) **e funzione costitutiva** quanto al contenuto (perché alla concreta situazione giuridica aggiunge un nuovo obbligo).

Differenze tra riconoscimento ed accertamento:

- nel riconoscimento, si parte da una situazione soggettiva di certezza; col negozio di accertamento le parti, invece, più o meno incerte sulla situazione accertata, cercano (eventualmente) prima di chiarirla, e poi mirano (*obligandosi*) ad eliminare l'incertezza;

- nel riconoscimento manca il vincolo (vi è astrazione processuale che può essere superata), invece nell'accertamento vi è un vincolo costitutivo del rapporto;
- riconoscimento e negozio d'accertamento sono due atti strutturalmente diversi: il primo, una dichiarazione di verità; il secondo, una dichiarazione di volontà.

Natura giuridica del riconoscimento del debito:

- 1) tesi risalente: la giurisprudenza più datata ha qualificato il riconoscimento come atto giuridico in senso stretto di carattere non recettizio (C. 5939/1996), come mera dichiarazione di conoscenza ad effetti predeterminati
- 2) tesi prevalente: atto negoziale e natura ricettizia;
- 3) tesi contraria secondo cui si tratta di dichiarazione di scienza con carattere non ricettizio in quanto la rilevanza si esaurisce sul piano processuale;
- 4) la posizione della giurisprudenza recente (Cass. Civile n. 9097/2018); il riconoscimento del debito può essere contenuto in una dichiarazione di volontà diretta consapevolmente all'intento pratico di riconoscere l'esistenza di un diritto, può risultare, implicitamente, anche da un atto compiuto dal debitore per una finalità diversa e senza la consapevolezza dell'effetto ricognitivo. L'atto di riconoscimento, secondo questo indirizzo, non avendo natura negoziale, non ha, nemmeno, carattere recettizio e non deve necessariamente essere compiuto con una specifica intenzione riconoscitiva. Ciò che occorre è che esso rechi, anche implicitamente, la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito e riveli i caratteri della volontarietà

Promessa di pagamento (art. 1988).

La promessa di pagamento non è fonte autonoma di obbligazioni, non produce effetti sostanziali, nel senso che non fa sorgere il debito qualora lo stesso non sia preesistente, ma produce effetti processuali, in quanto dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale che si presume sino a prova contraria. In buona sostanza, si realizza un'inversione dell'onere della prova.

Le promesse unilaterali costituenti fonte di obbligazione sono tutte tipiche e nominate.

Il legislatore ha stabilito che "la promessa unilaterale di una prestazione non produce effetti obbligatori fuori dei casi ammessi dalla legge" ex art. 1987 c.c. ed ha indicato, poi, all'art. 1988 c.c., quale unico effetto della promessa di pagamento (e della ricognizione del debito), l'inversione dell'onere della prova in deroga ai principi generali ("dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale").

Non potendo avere effetto modificativo dell'obbligazione, la promessa di pagamento non può determinare alcuna modifica soggettiva dell'obbligazione:

Cass. Civ., n. 31296/2023: **la promessa unilaterale di pagamento di un debito altrui è da considerarsi assolutamente nulla, in quanto non rientra nello schema di cui all'art. 1988 c.c., che ha per oggetto il debito dello stesso promittente e non quello di altri soggetti**.

L'eventuale assunzione di un debito altrui potrebbe dar luogo ad espromissione che è un contratto (a differenza della promessa di pagamento che è atto unilaterale)

La promessa di pagamento può essere:

- **pura o astratta**, se contiene unicamente la dichiarazione avente ad oggetto la promessa (ad esempio, “prometto di pagarti 50 euro, somma di cui sono debitore”)
- **titolata**, se oltre alla dichiarazione contiene anche l'indicazione della *causa debendi* (ad esempio, “prometto di pagarti 50 euro di cui sono debitore a titolo di mutuo”).

Effetti della promessa di pagamento e della ricognizione di debito.

a) Astrazione processuale

Produce l'inversione dell'onere della prova solo se non vi sia contrasto sull'interpretazione del rapporto, o, se il rapporto è *in fieri* al momento in cui viene resa, a condizione che il promissario fornisca la prova del suo perfezionamento

Questioni critiche: eventuale efficacia novativa della ricognizione di debito, rispetto alla originaria fonte dell'obbligazione.

Con specifico riguardo al settore bancario, si è osservato che il piano di rientro concordato tra la banca ed il cliente, ove abbia natura meramente ricognitiva del debito, non ne determina l'estinzione, né lo sostituisce con nuove obbligazioni, sicché resta valida ed efficace la successiva contestazione della nullità delle clausole negoziali preesistenti (C. 19792/2014).

In questa prospettiva, consistendo in una dichiarazione unilaterale recettizia che non integra una fonte autonoma di obbligazione, avendo piuttosto effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, la ricognizione di debito non può poi supplire alla mancata documentazione della pattuizione, soggetta alla forma scritta *ad substantiam*, da cui tragga origine il detto rapporto (C. 2855/2022)

Il principio è stato affermato in più occasioni con riguardo al tema degli interessi ultralegali: si è detto, al riguardo, che per la costituzione dell'obbligo di pagare interessi in misura superiore a quella legale è necessaria la forma scritta *ad substantiam* e che perciò è a tal fine inidonea una ricognizione del debito, atto successivo alla costituzione di detto obbligo (C. 15643/2003 ; C. 280/1997; C. 2690/1987)

È di tale avviso anche la recente giurisprudenza di merito, la quale afferma il principio secondo il quale la promessa di pagamento, consistendo in una dichiarazione unilaterale recettizia, non integra una fonte autonoma di obbligazione ma ha effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, comportando soltanto l'inversione dell'onere della prova dell'esistenza di quest'ultimo, sicché è destinata a perdere efficacia qualora la parte da cui provenga dimostri che il rapporto medesimo non sia stato instaurato, o sia sorto invalidamente.

b) Interruzione della prescrizione e impedimento della decadenza (artt. 2944 e 2966)

Art. 2944 c.c. (Interruzione per effetto di riconoscimento): “La prescrizione e' interrotta dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso puo' essere fatto valere”.

Ambito di applicazione: L'orientamento prevalente tende oggi a ritenere applicabile la norma anche nell'ambito dei diritti reali stante la formulazione in termini volutamente generici della norma, che parla di riconoscimento non già del debitore, ma «di colui contro il quale il diritto può essere fatto valere».

Confessione (art. 2730 c.c.)

Oggetto della confessione: **Oggetto** della confessione sono i **fatti** e non le valutazioni o la loro qualificazione giuridica che è riservata al giudice secondo il principio *jura novit curia*. Secondo la giurisprudenza, la **qualificazione giuridica** del fatto esula dall'ambito della confessione, la quale può avere ad oggetto solo circostanze obiettive e non opinioni o giudizi.

Qualora invece la dichiarazione riguardi direttamente la fondatezza della pretesa avversaria, non si ha confessione bensì **riconoscimento di debito**, che ai sensi dell' art. 1988 dispensa la controparte dall'onere della prova.

Natura giuridica: dichiarazione di scienza resa dalla parte su fatti a sé sfavorevoli e favorevoli alla controparte. Devono ritenersi superate le tesi di coloro che le attribuivano valore negoziale, si riconosce ormai pacificamente la natura probatoria della confessione, qualificandola come atto giuridico in senso cui la legge attribuisce una efficacia probatoria qualificata.

A sostegno della natura non negoziale si osserva che l'efficacia vincolante della confessione, stabilita *ex lege*, è una conseguenza del carattere dispositivo del processo e non già della dispositività della dichiarazione confessoria.

Requisiti: Cass. n. 12798/2018: essi consistono in:

- 1) un **elemento soggettivo**, consistente nella consapevolezza e volontà di ammettere e riconoscere la verità di un fatto a sé sfavorevole e favorevole all'altra parte;
- 2) un **elemento oggettivo**, che si ha qualora dall'ammissione del fatto obiettivo, il quale forma oggetto della confessione escludente qualsiasi contestazione sul punto, derivi un concreto pregiudizio all'interesse del dichiarante e, al contempo, un corrispondente vantaggio nei confronti del destinatario della dichiarazione.

Differenza rispetto alla ricognizione di debito e alla promessa di pagamento.

La promessa di pagamento e il riconoscimento di debito in quanto dichiarazioni negoziali e non di scienza, sono figure strutturalmente e funzionalmente distinte dalla confessione, cui deve riconoscersi valore di atto giuridico in senso stretto.

Conseguenza: le particolari limitazioni di prova poste per la confessione dall'art. 2732 c.c. non possono trovare applicazione per la ricognizione di debito e la promessa di pagamento.

Questione posta dalla traccia: simulazione di atti unilaterali e della confessione (art. 1414 e seguenti)

Norma di riferimento: art. 1414 ultimo comma c.c. *“Le precedenti disposizioni si applicano anche agli atti unilaterali destinati a una persona determinata, che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario”.*

In base alla lettera della norma si ritengono simulabili soltanto i **negozi unilaterali recettizi**

Di contro, con riguardo ai negozi **non recettizi**, si ritiene che, non potendosi configurare un accordo simulatorio, sia ravvisabile esclusivamente una **riserva mentale**.

Per altra parte della dottrina, la simulabilità degli atti non dipenderebbe dal loro carattere recettizio, ma dalla sussistenza o meno del **controinteressato** - cioè destinatario degli effetti - soggettivamente determinato, la cui dichiarazione risulta necessaria per il perfezionamento dell'accordo simulatorio.

La dottrina prevalente esclude la configurabilità della simulazione con riferimento agli atti giuridici non negoziali, perché sottratti, in quanto tali, all'autonomia privata.

Si reputano non simulabili le **dichiarazioni di scienza** miranti ad attestare l'esistenza o la verità di un fatto potendo essere oggetto solo di **falso ideologico**.

In applicazione di tali principi:

- a) l'istituto della simulazione è coerente con la promessa di pagamento e la ricognizione di debito attesa la natura negoziale e la struttura recettizia (secondo la prevalente dottrina);
- b) si ritiene non impugnabile per simulazione la **confessione** poiché: a) non ha natura negoziale; b) essa è sottratta tra l'altro *ex art. 2732* ad ogni rimedio non fondato sull'errore o sulla violenza. In altri termini, nel caso in cui la promessa coesista con l'indicazione del fatto costitutivo del debito suddetto, tale indicazione ha natura di confessione, la quale, avendo valore di prova legale, può essere vinta soltanto a mezzo revoca della stessa, provando, secondo quanto previsto dall'*art. 2732 c.c.*, l'errore di fatto o la violenza che ha determinato la dichiarazione

Giurisprudenza pertinente: Cass. n. 9880/2018

La vicenda:

L'oggetto della contesa era una scrittura privata tra il signor D.G e la signora P.M. In tale scrittura, il signor D.G dichiarava di aver ricevuto dalla signora P.M. del denaro per l'acquisto di due alloggi e che, alla vendita dell'immobile, avrebbe restituito la somma ricevuta. Nella scrittura, quindi, figuravano insieme una ricognizione del debito ed una promessa di pagamento titolate in quanto si faceva menzione della causa (o meglio, del titolo) del trasferimento di denaro utile all'acquisto dell'immobile e dell'obbligo di restituzione. In seguito, il signor D.G. restituiva parzialmente alla signora P.M. quanto previsto, ma poi si pentiva ed agiva in giudizio. In sostanza, l'attore chiedeva una pronuncia di nullità per mancanza di forma della scrittura in quanto sia il riconoscimento che la promessa avrebbero dissimulato una donazione, ed in subordine si domandava una condanna alla retrocessione dell'acconto per mancanza di giustificazione causale. La convenuta, costituitasi, resisteva e chiedeva in via riconvenzionale la condanna del D.G. al pagamento di ulteriore denaro,

corrispondente alla differenza tra quanto versato dal D.G. alla convenuta, e quanto lo stesso avrebbe dovuto versare in base alla scrittura suddetta.

La S.C. - confermando la sentenza d'appello che condannava Tizio al pagamento - ha enunciato il seguente principio di diritto: *“Se infatti, in linea generale, la promessa di pagamento, che secondo il più recente orientamento di questa corte ha natura negoziale (Cass. 15 luglio 2016, n. 14533), possiede una rilevanza unicamente processuale [...] nel caso in cui la promessa coesista con l'indicazione del fatto costitutivo del debito suddetto, tale indicazione ha natura di confessione, la quale, avendo valore di prova legale, può essere vinta soltanto a mezzo revoca della stessa, provando, secondo quanto previsto dall'art. 2732 c.c., l'errore di fatto o la violenza che ha determinato la dichiarazione”*. **Da ciò, quindi, l'impossibilità d'impugnare la scrittura per simulazione, posto che la confessione può essere revocata unicamente per violenza o errore di fatto.** Perciò, in assenza di uno di questi casi tassativi, deve escludersi la rilevanza della diversa ricostruzione dei rapporti economici tra le parti.

Si segnala anche Cass. n. 6353/2022 che ha espresso il seguente principio di diritto:

La promessa di pagamento, anche se titolata, diverge dalla confessione in quanto, mentre la prima consiste in una dichiarazione di volontà intesa ad impegnare il promittente all'adempimento della prestazione oggetto della promessa medesima, la seconda consiste nella dichiarazione di fatti sfavorevoli al dichiarante ed ha, perciò, il contenuto di una dichiarazione di scienza; è tuttavia possibile che, nel contesto di un unico documento, accanto alla volontà diretta alla promessa, coesista una confessione di fatti pertinenti al rapporto fondamentale la quale, avendo valore di prova legale (nella specie, circa l'esistenza del credito) preclude la prova contraria ex art. 1988 c.c. (nella specie, sull'inesistenza o sull'estinzione della prestazione promessa), salva la eventuale revoca della confessione per errore di fatto o violenza (cfr. da ultimo Cass. n. 23246/2017).