

Alessio Carosi

---

**SULLA TENDENZIALE  
IRRILEVANZA, ANCHE IN  
ARBITRATO E QUANTO MENO AI  
SENSI DELL'ART. 115, COMMA 1,  
C.P.C., DELL'INERZIA DELLA  
PARTE AI FINI DELLA  
APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO  
DELLA NON CONTESTAZIONE**

---

Estratto

## I) ITALIANA LODI ANNOTATI

### COLLEGIO ARBITRALE

---

8 febbraio 2019

PISANI MASSAMORMILE Pres., FASANO e FROSINI Arbitri; nella controversia tra Alfa S.r.l. c. Beta S.r.l.; lodo reso in Roma l'8 febbraio 2019.

#### **Arbitrato - Inerzia della parte - Principio di non contestazione - Perizia stragiudiziale.**

237

*La parte che, nonostante sia stata correttamente intimata all'inizio del processo e poi informata di tutti i successivi atti dello stesso, rimanga inerte, non svolgendo alcuna attività difensiva durante l'intero corso del giudizio, rende non contestati i fatti allegati dalla controparte ed esonera quest'ultima dall'onere di provarli ai sensi dell'art. 115, comma 1, c.p.c. [massima dell'Autore]*

*La perizia stragiudiziale introdotta nel processo da una parte, anche se giurata, configura una mera allegazione difensiva a carattere tecnico, contenuta in un documento che, al pari di ogni altro scritto proveniente da un terzo, ha il valore di elemento da cui il giudice, facendo uso del suo libero convincimento e purché offra congrua motivazione, può ricavare argomenti di prova per la valutazione di altre prove o che può porre a fondamento della sua decisione. [massima dell'Autore]*

*La parte contro cui sia stata depositata una perizia stragiudiziale ha l'onere, ai sensi e per gli effetti dell'art. 115, comma 1, c.p.c., di contestare in modo specifico le valutazioni, gli accertamenti ed i giudizi a carattere tecnico in essa contenuti, di guisa che, se non assolve a tale onere, rende quelle valutazioni, quegli accertamenti e quei giudizi non controversi e non bisognosi di essere provati. [massima dell'Autore]*

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 2. È bene ribadire, benché siano aspetti in gran parte già ricordati nell'ambito dello "Svolgimento del processo", che la domanda arbitrale è stata ritualmente comunicata a con-

troparte a mezzo raccomandata a.r. ed è stata ricevuta addì (*Omissis*) febbraio 2018 dal legale rappresentante della Società convenuta (*Omissis*).

Tuttavia (*Omissis*) non ha nominato il

**COLLEGIO ARBITRALE**

proprio arbitro, sicché il Consiglio Arbitrale della Camera Arbitrale di Milano correttamente ha provveduto, con provvedimento (*Omissis*) del (*Omissis*), alla nomina dell'arbitro di parte convenuta nella persona del prof. avv. Tommaso Edoardo Frosini, confermato dal Consiglio Arbitrale con provvedimento (*Omissis*) del (*Omissis*). La convenuta (*Omissis*) è stata altresì regolarmente convocata per la prima udienza fissata dal collegio Arbitrale per la data del (*Omissis*). Anche in tal caso la comunicazione a mezzo corriere è stata ricevuta, addì (*Omissis*), dal legale rappresentante della Società convenuta.

Nonostante quel che precede (*Omissis*) non si è costituita nel procedimento arbitrale, non è comparsa alla prima udienza, né alla successiva del (*Omissis*), non ha depositato difese. Sicché l'arbitrato è proseguito in assenza della convenuta.

Occorre ancora ricordare che a (*Omissis*), benché avesse scelto di non comparire, sono stati comunicati, a cura di parte attrice, le memorie autorizzate depositate (la prima in data (*Omissis*) e la seconda in data (*Omissis*), i verbali delle udienze tenutesi (*Omissis*) i documenti prodotti da parte attrice in quest'ultima occasione (e le relative "note a verbale"), il provvedimento di sospensione del procedimento disposto dalla Segreteria Generale il (*Omissis*) e quello di proroga in data (*Omissis*). In particolare la parte ha curato la trasmissione al legale rappresentante della convenuta (*Omissis*) a mezzo raccomandata a.r. (i) del verbale dell'udienza del (*Omissis*), consegnata in data (*Omissis*), nonché (ii) delle proprie memorie e dei documenti prodotti (raccomandate del (*Omissis*), e dell'ordinanza del Tribunale Arbitrale del (*Omissis*), consegnata in data (*Omissis*), come indicato nel verbale dell'udienza del (*Omissis*). Inoltre, la Camera ha curato la trasmissione alla convenuta del verbale dell'udienza del (*Omissis*) a mezzo raccomandata a.r. che risulta rice-

vuta dal legale rappresentante (*Omissis*) in data (*Omissis*).

La scelta della convenuta rileva, come poi si dirà, a mente e per gli effetti dell'art. 115, comma 1°, c.p.c.

(*Omissis*).

4. La Società attrice ha prodotto a sostegno della propria domanda e sin dalla sua costituzione nel procedimento arbitrale, la perizia redatta dall'ing. (*Omissis*) il (*Omissis*) e da questi asseverata con giuramento il (*Omissis*) presso il Tribunale di (*Omissis*).

La perizia passa in rassegna (*Omissis*).

5. Risultano dunque ben documentate le articolate conclusioni (pp. 11 e 12) cui giunge la perizia tecnica dell'ing. (*Omissis*), che confermano le lagnanze della Società attrice. In particolare, in esito alle indagini ed agli accertamenti svolti, il perito afferma (*Omissis*).

E bensì vero che la perizia tecnica di parte, ancorché giurata, ha solo il valore di deduzioni difensive, ma è altresì vero che da un lato essa è nella specie razionalmente motivata e documentata; dall'altro, in virtù del principio di non contestazione (art. 115, comma 1, c.p.c.) e della scelta della Società convenuta di non costituirsi nel processo e quindi di non svolgere alcuna controdeduzione, le circostanze e gli accertamenti risultanti dalla perizia tecnica in atti possono dirsi ormai acquisiti al processo come fatti certi; dall'altro ancora che il giudice è comunque libero di trarre argomenti di prova dal "materiale" tutto acquisito al processo.

Proprio queste considerazioni hanno portato il Collegio a ritenere superflua, anche in un'ottica di contenimento dei tempi e dei costi del processo, la prova testimoniale pure articolata da parte attrice.

Tutto ciò dimostra la fondatezza della domanda attorea in ordine al lamentato inadempimento, da parte della Società convenuta (*Omissis*), del contratto per cui è causa, ed attesta altresì l'importanza di tale inadempimento a mente e per gli effetti dell'art. 1455 c.c. (*Omissis*).

**Sulla tendenziale irrilevanza, anche in arbitrato e quanto meno ai sensi dell'art. 115, comma 1, c.p.c., dell'inerzia della parte ai fini dell'applicazione del principio della non contestazione.**

1. La vicenda fattuale da cui ha avuto origine il procedimento arbitrale definito dal lodo in commento può essere così sintetizzata.

Le società Alfa S.r.l. ("Alfa") e Beta S.r.l. ("Beta") avevano stipulato, nel novembre del 2010, un contratto di *EPC-Engineering, procurement and construction* (« Contratto »), avente ad oggetto la fornitura « chiavi in mano », da parte di Beta ad Alfa, di un impianto di generazione energetica a pannelli fotovoltaici (« Impianto »), da ubicarsi nel Comune di X.

L'Impianto avrebbe dovuto avere le caratteristiche tecniche descritte dal Contratto ed essere conforme alle normative vigenti perché ciò — tra l'altro — avrebbe consentito ad Alfa di usufruire delle tariffe incentivanti previste dalla disciplina di settore.

Ultimata la fornitura e ricevuta la consegna dell'Impianto da parte di Beta, Alfa lamentava l'inadempimento di quest'ultima ad alcune obbligazioni contrattualmente assunte. Tale inadempimento sarebbe stato tale da impedire ad Alfa di accedere ai benefici di legge e, conseguentemente, da giustificare la declaratoria di risoluzione del Contratto *ex art. 1455 c.c.* e la condanna di Beta medesima al risarcimento dei danni patiti dalla stessa Alfa.

Il Contratto era assistito da patto per arbitrato rituale amministrato secondo il Regolamento di Arbitrato della Camera Arbitrale di Milano (« CAM »), del seguente tenore: « 26.3.1 Fatto salvo quanto previsto all'art. 26.2, tutte le controversie che dovessero insorgere in relazione al Contratto, alla sua interpretazione, validità, efficacia, annullamento e risoluzione (le "Controversie") dovranno, se possibile, essere definitivamente risolte in via amichevole mediante negoziazione tra le parti. Se alcuna di dette controversie non venga risolta in tale maniera entro i 30 (trenta) giorni successivi al momento in cui è insorta, detta controversia dovrà essere definitivamente risolta da un singolo procedimento arbitrale, secondo quanto previsto dal Regolamento di Arbitrato della Camera di Arbitrato Nazionale ed Internazionale di Milano come in vigore al momento della domanda di arbitrato.

26.3.2 L'arbitrato sarà svolto da un Collegio Arbitrale composto da tre membri da nominarsi secondo il Regolamento di Arbitrato della Camera di Arbitrato Nazionale ed Internazionale di Milano. Il luogo dell'arbitrato sarà Roma, Italia. La lingua che verrà utilizzata nel procedimento arbitrale sarà l'italiano. Il Collegio deciderà la controversia in via rituale ».

Alfa, ritenuto grave l'inadempimento di Beta al Contratto, azionava l'anzidetta clausola compromissoria e, nel corso del 2018, depositava la domanda di arbitrato ai sensi dell'art. 9 del Regolamento di Arbitrato della Camera Arbitrale di Milano all'epoca vigente. La precedente designava l'arbitro di propria spettanza e formulava i quesiti, domandando la risoluzione del Contratto per grave inadempimento di Beta e la condanna di quest'ultima al risarcimento dei connessi danni, oltre che al pagamento delle spese di funzionamento del tribunale arbitrale e di quelle legali

Beta, a cui la Segreteria Generale della Camera Arbitrale di Milano aveva trasmesso la domanda di arbitrato, non depositava la memoria di risposta di cui all'art. 10 del Regolamento di Arbitrato ed ometteva di nominare il secondo arbitro. A tale designa-

**COLLEGIO ARBITRALE**

zione provvedeva il Consiglio Arbitrale, che officiava anche il terzo arbitro con funzioni di presidente, il tutto ai sensi dell'art. 14.4., lett. a. e b., del Regolamento di Arbitrato.

Gli arbitri formalizzavano le rispettive accettazioni e facevano pervenire le previste dichiarazioni di indipendenza, alle quali seguiva la conferma della loro nomina da parte dell'istituzione. Il tribunale arbitrale si costituiva ed il procedimento arbitrale seguiva il suo *iter* nella persistente inerzia di Beta, la quale, ancorché al corrente di tutti gli atti per via delle comunicazioni eseguite dalla Segretaria Generale, decideva di non svolgere alcuna attività di difensiva.

Gli arbitri, infine, definivano il giudizio con lodo del febbraio del 2019 e, in accoglimento delle domande di Alfa, dichiaravano risolto il Contratto per il grave inadempimento di Beta e, per l'effetto, condannavano quest'ultima al risarcimento dei danni patiti da Alfa, oltre che al pagamento delle spese di funzionamento del tribunale arbitrale e di quelle legali.

2. Il lodo in esame provoca interesse per una peculiare applicazione del principio della non contestazione. Dalla lettura della pronuncia si evince che l'istante aveva allegato, a supporto della domanda svolta, una perizia di parte, redatta da un tecnico di propria fiducia e da questi giurata, la quale avrebbe consentito di accertare, secondo l'allegazione della stessa intimante, il grave inadempimento di Beta al Contratto. Alfa, però, aveva articolato anche l'istanza per l'ammissione della prova testimoniale volta a formare la prova del dedotto inadempimento.

Il tribunale arbitrale, invece, ha giudicato l'*an* dell'inadempimento sulla scorta della sola perizia di parte perché non contestata dalla intimata Beta. È opportuno ripercorrere in poche battute il percorso argomentativo disegnato dagli arbitri per comprenderne i profili meritevoli di riflessione.

Il tribunale arbitrale, innanzitutto, prende le mosse dalla decisione di Beta di non prendere parte al procedimento, rimarcata più volte nel corpo del lodo, in cui si legge ad un certo punto, specificamente all'ultimo capoverso del § 2, che « La scelta della convenuta rileva, come poi si dirà, a mente e per gli effetti dell'art. 115, 1° comma, c.p.c. ».

Gli arbitri, quindi, passano in rassegna la perizia giurata depositata da Alfa. Essi, al primo capoverso del § 4 del lodo, danno atto che « La Società attrice ha prodotto, a sostegno della propria domanda e sin dalla sua costituzione nel procedimento arbitrale, la perizia redatta dall'ing. (*Omissis*) il (*Omissis*) e da questi asseverata con giuramento il (*Omissis*) presso il Tribunale di (*Omissis*) ». Il tribunale arbitrale, al primo capoverso del successivo § 5, osserva, altresì, che « Risultano dunque ben documentate le articolate conclusioni (pp. 11 e 12) cui giunge la perizia dell'ing. (*Omissis*), che confermano le lagnanze della Società attrice (...) ». Gli arbitri, infine, così chiosano al § 5, capoversi terzo, quarto e quinto: « È bensì vero che la perizia tecnica di parte, ancorché giurata, ha solo il valore di deduzioni difensive, ma è altresì vero che da un lato essa è nella specie razionalmente motivata e documentata; dall'altro, in virtù del principio di non contestazione (art. 115, comma 1, c.p.c.) e della scelta della Società convenuta di non costituirsi nel processo e quindi di non svolgere alcuna controdeduzione, le circostanze e gli accertamenti risultanti dalla perizia tecnica in atti possono dirsi ormai acquisiti al processo come fatti certi; dall'altro ancora che il giudice è comunque libero di trarre argomenti di prova dal "materiale" tutto acquisito al processo. Proprio queste considerazioni hanno portato il Collegio a ritenere superflua, anche in un'ottica di contenimento dei tempi e dei costi del processo, la prova testimoniale pure articolata da parte attrice. Tutto ciò dimostra la fondatezza della domanda attorea in ordine al lamentato inadem-

pimento (...) ed attesta altresì l'importanza di tale inadempimento a mente e per gli effetti dell'art. 1455 c.c. (...)».

La pronuncia in esame si segnala sotto un duplice aspetto. Il tribunale arbitrale, innanzitutto, ha esplicitamente assimilato l'inerzia della parte intimata in arbitrato ad una *ficta confessio* ed è conseguentemente ricorso alla regola d'inversione dell'onere della prova fondata sulla non contestazione (pure nel contesto, dunque, di un procedimento *latu sensu* contumaciale). Gli arbitri, in secondo luogo, hanno inferito la *relevatio ab onere probandi* dell'attrice dalla non contestazione delle valutazioni e degli accertamenti del perito di parte, condensate nella perizia giurata prodotta in giudizio come allegato alla domanda di arbitrato.

3. Partiamo dal primo dei due evidenziati versanti d'indagine. Il principio della non contestazione nel processo civile, fino a quel momento di elaborazione squisitamente giurisprudenziale e dogmatica, ha ottenuto la formale codificazione per effetto della legge 18 giugno 2009, n. 69. È a quella riforma, infatti, che si deve l'attuale formulazione dell'art. 115, comma 1, c.p.c., ai sensi del quale « Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita ».

Il dibattito sul fondamento sistematico del principio della non contestazione è stato davvero assai animato e prolifico. Non è possibile ritornarvi in questa sede né appare di particolare rilievo nel circoscritto ambito del commento al lodo. Non giova, insomma, ai limitati fini di questa breve nota domandarsi se la regola *de qua* trovi ragione nel principio della disponibilità della tutela giurisdizionale, per cui sarebbe nella piena disponibilità delle parti definire, con effetto del tutto vincolante per il giudice, il *quid disputatum* ed il correlato *thema probandum* del processo; o, se piuttosto, essa tragga origine da una massima di esperienza fondante una presunzione legale relativa, nel senso che colui contro il quale un fatto è allegato, se quel fatto non è vero, lo contesta, di guisa che, se non lo contesta, quello stesso fatto va valutato come vero fino a prova contraria; o se, ancora, essa sia la prima regola di giudizio in materia di prova, per cui l'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c. degraderebbe a regola sussidiaria, volta a ripartire il rischio della mancata prova del fatto contestato e a permettere al giudicante di scongiurare il *non liquet*; o se, infine, esso rappresenti — secondo un'impostazione che riterrei preferibile — il prodotto di una scelta di politica legislativa, ovvero sia un espediente processuale relativo al *quomodo* dell'attività di accertamento della verità dei fatti, fondato sulla autoresponsabilità delle parti ed ispirato da esigenze di semplificazione e di economia nell'ottica della ragionevole durata del processo *ex art.* 111, comma 2, Cost. Si rimanda, comunque, ai moltissimi contributi della dottrina più autorevole che si è interessata dell'argomento <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. CARRATA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995. IDEM, *A proposito dell'onere di « prendere posizione »*, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 151 ss. Ma si veda anche CEA, *Il principio di non contestazione al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2002, I, 2, 2017 ss.; IDEM, *Art. 115*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2010, II, 792 ss.; IDEM, *L'evoluzione del dibattito sulla non contestazione*, in *Foro it.*, 2011, II-V, 99 ss.; IANNIRUBERTO, *Il principio di non contestazione dopo la riforma dell'art. 115 c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 2010, I, 3-II, 309 ss.; FABIANI, *Il valore probatorio della non contestazione del fatto allegato*, in *Corr. giur.*, 2003, II, 1342 ss.; DEL CORE, *Il principio di non contestazione nel processo civile: profili sistematici, riferimenti di dottrina e recenti acquisizioni giurisprudenziali*, in *Giust. civ.*, 2004, II, 111 ss.; PROTO PISANI,

**COLLEGIO ARBITRALE**

Quel che sembra certo, però, è che i *conditores* del 2009 confermarono l'ossequio all'insegnamento tradizionale — che era già stato ribadito anni addietro dalla legge 26 novembre 1990, n. 353, nella formulazione dell'art. 186 *bis* c.p.c. a proposito dell'ordinanza per il pagamento di somme non contestate dalle « parti costituite »<sup>2</sup> — che considera la contumacia un atteggiamento neutro e che nega che, dalla legittima scelta della parte di non prendere parte al processo, possano farsi derivare effetti negativi o sanzionatori in termini, ad esempio, di *ficta confessio*<sup>3</sup>. L'art. 115, comma 1, c.p.c., nella versione oggi vigente, è chiaro indice dell'adesione a questa visione perché dispone proprio che la non specifica contestazione, per produrre l'effetto d'inversione dell'onere probatorio che le è proprio, deve essere ascrivibile alla « parte costituita ».

Si può sicuramente opinare a proposito della coerenza e della razionalità di una

---

*Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena*, in *Foro it.*, 2006, I, 2, 3143 ss.; DE SANTIS, *Sul concetto di « non inequivocabilità » della non contestazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, I, 560 ss.; BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, II, 259 ss.; PACILLI, *Osservazioni sul principio di non contestazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, I, 299 ss.; MOCCI, *Principio di non contestazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, I, 316 ss.; TEDOLDI, *La non contestazione nel nuovo art. 115 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, I, 76 ss.; FRUS, *Un interessante (ma non condivisibile) principio in tema di onere di contestazione specifica, diretto a spezzare in taluni casi la necessaria circolarità tra onere di contestazione e di contestazione*, in *Giur. it.*, 2012, I, 131 ss.; COMOGGIO, *Fatti non contestati e poteri del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 4-5, 1043 ss.; VERDE, (voce) *Dispositivo (principio)*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, § 1; IDEM, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 220; IDEM, (voce) *Prova, Teoria generale e diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 616 ss.; CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, vol. II, Milano, 1951, 741 ss. Mi permetto anche di rinviare, per un complessivo sguardo d'insieme ai plurimi versanti problematici posti dal principio della non contestazione, a CAROSI, *Il principio della non contestazione ad oltre un decennio dalla novella dell'art. 115, comma 1, c.p.c.*, cit., 555 ss.

<sup>2</sup> Cfr. VERDE, (voce) *Prova*, cit., 616 ss.; IDEM, *Profili del processo civile*, II, *Processo di cognizione*, Napoli, 1996, 83 ss.; IDEM, (voce) *Dispositivo (principio)*, cit.; IDEM, (voce) *Domanda (principio della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, § 2. Si veda anche TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo civile*, Milano, 1991, 71; COMOGGIO, AA.VV., *I provvedimenti anticipatori*, in *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 2000, 301 ss. e 312 ss.; PROTO PISANI, *I provvedimenti anticipatori di condanna*, in *Foro it.*, 1990, V, 397; IDEM, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, in *Foro it.*, I, 2003, 606 ss.

<sup>3</sup> Si veda Corte Cost., 12 ottobre 2007, n. 340, in *Riv. dir. proc.*, 517 ss., con nota critica di SASSANI e AULETTA, *L'illegittimità costituzionale per « contrasto con la tradizione »: in morte di una (buona) « regola del processo »*. Cfr. anche Cass., 23 giugno 2009, n. 14623 (ma conf. si vedano anche Cass., 14 gennaio 2015, n. 461 e Cass., 21 febbraio 2014, n. 4161), secondo cui « (...) la non negazione fondata sulla volontà della parte non può presumersi per il solo fatto del non essersi la stessa costituita in giudizio non essendovi un onere in tal senso argomentabile dal sistema (...)». In dottrina, per l'affermazione dell'irrelevanza della contumacia ai fini della non contestazione, cfr. ANDRIOLI, (voce) *Prova (diritto processuale civile)*, in *Novissimo dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 216; VERDE, (voce) *Prova*, cit., 616 ss.; PROTO PISANI, *I provvedimenti anticipatori di condanna*, cit., 397; BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 749 ss.; CEA, *La modifica dell'art. 115 c.p.c. e le nuove frontiere del principio di non contestazione*, in *Foro it.*, 2009, 270. *Contra* CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, cit., 294 ss.; TARUFFO, *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, 38 ss.

disciplina che, da un lato, si mostra più severa verso la parte che diligentemente sceglie di partecipare al processo, onerandola della specifica contestazione dei fatti allegati dalla controparte, e che, dall'altro lato, appare più indulgente verso il contumace, alla cui posizione è correlata addirittura una *ficta contestatio*<sup>4</sup>. Si può obiettare che, nel sistema del codice di rito, sono già presenti indici idonei a sconfessare il dogma della neutralità della contumacia e dell'inesistenza di un onere di costituzione in giudizio<sup>5</sup>. Si può, infine, ben prospettare *de iure condendo* la necessità, in ottica realmente deflattiva del contenzioso e di valorizzazione dell'autoresponsabilità processuale delle parti, di una rimediatazione del rapporto tra contumacia e *ficta confessio*, su cui aveva ragionato pure il *Progetto di riforma per un nuovo codice di procedura civile* varato alla vigilia della riforma del 2009<sup>6</sup> e su cui è più di recente tornata la *Relazione illustrativa* della Commissione presieduta dal Prof. Francesco Paolo Luiso per la riforma del processo civile<sup>7</sup>.

Tutti questi, pur condivisibili rilievi, non scalfiscono l'ineludibile dato di fondo, ricavabile dalla lettera dell'art. 115, comma 1, c.p.c., per cui la non specifica contestazione, per realizzare la *relevatio ab onere probandi* di chi ha allegato il fatto, deve essere riferibile alla parte costituita in giudizio e cioè al contegno volitivo di chi abbia scelto di partecipare attivamente al processo, mentre la contumacia continua a produrre gli effetti di una *ficta contestatio*.

Si coglie con una certa immediatezza la peculiare applicazione che il lodo ha fatto del principio della non contestazione. Il tribunale arbitrale, infatti, ha invocato l'art. 115,

---

<sup>4</sup> Cfr. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, 1, VIII ed., 2018, Milano, 268 ss., per il quale l'art. 115, comma 1, c.p.c. pone la parte costituita in posizione deteriore rispetto al contumace e definisce questo sistema un paradosso. Si veda anche SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, V ed., Milano, 2015, 248 ss., il quale considera la disciplina della non contestazione un'incongruità perché, mentre il convenuto che decida di difendersi in giudizio deve prestare molta attenzione a ciò che deduce, quello che, rimanendo contumace, decida di disinteressarsi del giudizio, può attendere, lasciando all'attore il pieno onere di provare i fatti costitutivi della propria pretesa.

<sup>5</sup> Si pensi all'art. 663, comma 1, c.p.c. che, in tema di procedimento per convalida di sfratto, pare assimilare la mancata costituzione dell'intimato alla mancata opposizione, a cui consegue la convalida della licenza o dello sfratto. Allo stesso modo, si può pensare all'art. 215, comma 1, n. 1), c.p.c., che dà per riconosciuta la scrittura privata prodotta in giudizio « se la parte, alla quale la scrittura privata è attribuita o contro la quale la scrittura è prodotta, è contumace, salva la disposizione dell'art. 293, terzo comma ».

<sup>6</sup> L'art. 2.16 del progetto di riforma del Prof. Proto Pisani prevedeva infatti che « In materia di diritti disponibili ove il convenuto non si sia tempestivamente costituito il giudice deve ritenere esistenti i fatti posti dall'attore a fondamento della sua domanda e pronunciare sulla domanda stessa sulla base della sola valutazione in diritto ».

<sup>7</sup> La proposta della Commissione presieduta dal Prof. Francesco Paolo Luiso prevedeva l'estensione dell'effetto di *relevatio ab onere probandi* assegnato alla non specifica contestazione dall'art. 115, comma 1, c.p.c. anche all'ipotesi in cui vi fosse la contumacia della parte, da cui sarebbero dovuti discendere una serie di interventi a cascata non solo sull'art. 115, comma 1, c.p.c., ma anche sul contenuto dell'avvertimento di cui all'art. 163, comma 3, n. 7), c.p.c., sull'elenco delle difese ed eccezioni che il convenuto deve proporre a pena di decadenza con la comparsa di risposta ex art. 167, comma 2, c.p.c. nonché, in via di coordinamento, sugli artt. 186-bis e 423 c.p.c. Il successivo passaggio ministeriale e poi quello parlamentare, culminato nell'approvazione della legge delega 26 novembre 2021, n. 206, hanno disatteso questa proposta.

**COLLEGIO ARBITRALE**

comma 1, c.p.c. e la correlata regola d'inversione dell'onere della prova come conseguenza dell'atteggiamento non contestativo della parte inattiva.

Occorre chiedersi, a questo punto, se un simile approccio sia, o meno, condivisibile. Per risolvere il nodo è necessario affrontare alcune questioni, e cioè se il principio della non contestazione trovi applicazione in arbitrato e, in caso, in che modo.

L'opinione diffusa è che il principio in parola valga anche in arbitrato, adattato, però, quel che occorre<sup>8</sup>. È, innanzitutto, assai controverso che l'istruttoria arbitrale sia governata dalle stesse regole e dagli stessi principi che presiedono all'istruzione nel processo ordinario di cognizione. In altri termini, non v'è concordanza di vedute sul fatto che l'art. 115 c.p.c., ivi incluso il principio della disponibilità della prova, trovi applicazione anche in arbitrato. Si sono fronteggiati diversi indirizzi, variamente argomentati<sup>9</sup>. Riterrei che alcuni indici portino ad escludere che l'istruttoria arbitrale sia retta dalle norme del giudizio dinanzi al giudice togato. Tralascio di soffermarmi su alcune, pur assai importanti, considerazioni di opportunità, quali l'*alterità* dell'arbitrato rispetto al processo dinanzi al giudice togato o lo scongiurare tesi che possano isolare l'arbitrato italiano da quello internazionale (refrattario a modelli procedurali ed istruttori esasperatamente rigidi). Mi riferisco, invece, alla disciplina di diritto positivo dell'istruttoria arbitrale, risultante dal coordinamento degli artt. 816-*bis* e 816-*ter* c.p.c.<sup>10</sup>, la quale ci restituisce chiara l'impronta di un istituto caratterizzato da una forte flessibilità, intesa come strumento per l'adeguamento della disciplina del singolo processo alle sue specifiche esigenze<sup>11</sup>. Proprio questa flessibilità, che dovrebbe consentire anche l'adozione di modelli istruttori « misti » o comunque estranei alla nostra tradizione processualistica, ne uscirebbe irrimediabilmente frustrata se l'arbitrato divenisse terreno di elezione delle

<sup>8</sup> Cfr. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Volume secondo, Seconda edizione, Padova, 2012, 235-236; BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla « non contestazione »)*, in questa *Rivista*, 4, 2013, 872 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il processo arbitrale flessibile (con il focus sull'istruttoria)*, in *Quaderni de « Il giusto processo civile »*, Napoli, 2018, 114-115; DITTRICH, *Le prove nel processo civile e arbitrale*, Milano, 2021, 379; CAVALLINI, *La non contestazione nell'arbitrato*, in questa *Rivista*, 1, 2009, 55 ss. Si veda BERTOLI e MARELLI, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, Benedettelli-Consolo-Radicati di Brozolo (a cura di), Milano, 2017, 985.

<sup>9</sup> Negano l'assioma LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Quarta edizione, Milano, 2011, 185; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 117, per la quale l'art. 115 c.p.c. è norma valida solo per il processo di cognizione ordinario; BOVE, *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, in *Giust. proc. civ.*, 4, 2014, 988. Sostiene la tesi opposta, per cui l'istruttoria arbitrale sarebbe retta dagli stessi principi e dalle stesse norme che presiedono all'istruttoria nel processo dinanzi al giudice togato, CARNACINI, (voce) *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1957, 892 ss., il quale pareva ammettere un'attenuazione del rigore del principio dispositivo solo rispetto all'arbitrato d'equità. Cfr. anche PUNZI, *op. cit.*, 235-237, che, però, critica, ritenendola apodittica, l'affermazione per cui la disciplina delle prove dettata per il processo ordinario di cognizione operi senz'altro e per intero anche nel giudizio arbitrale. In posizione intermedia si può segnalare FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 69, per il quale, ferma la portata generale dell'art. 115 c.p.c. e la correlata sua applicabilità anche in arbitrato, le parti possono ben derogarvi, con il solo limite dell'osservanza dell'ordine pubblico e del buon costume.

<sup>10</sup> Osservano l'esigenza di una reciproca integrazione tra gli artt. 816-*bis* e 816-*ter* c.p.c. PUNZI, *op. cit.*, 234; DITTRICH, *op. cit.*, 367-368; LA CHINA, *op. cit.*, 183-184.

<sup>11</sup> Riferimenti continui al tema in ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*

norme sul processo ordinario di cognizione<sup>12</sup>. Gli unici argini a questa flessibilità dovrebbero essere rappresentati dall'intangibilità dei principi dell'ordine pubblico processuale, di cui fa parte anche il contraddittorio<sup>13</sup>, e dai criteri di correttezza a cui gli arbitri devono orientare l'esercizio della discrezionalità loro riservata.

L'art. 115 c.p.c., nella prospettiva appena delineata, non è norma di ordine pubblico (quantomeno con riferimento al principio della non contestazione), non è inderogabile per le parti e non è cogente per gli arbitri. Propenderei per escludere, in definitiva, che la norma in questione trovi puramente e semplicemente applicazione in arbitrato. Dal che consegue che, se — come sembra — il principio della non contestazione ha un peso nel processo arbitrale, il fondamento di tale rilevanza prescinde dall'art. 115 c.p.c. e va piuttosto ravvisato in una massima di esperienza a fondamento della presunzione (relativa) di verità del fatto non contestato, che rende quest'ultimo non bisognoso di essere provato<sup>14</sup>. Si è anche osservato che il principio della non contestazione in arbitrato — inteso come regola di ragionevolezza<sup>15</sup> o come principio di proporzionalità<sup>16</sup> — è ben predicabile anche su di un ulteriore versante, che è quello della valutazione discrezionale da parte del giudicante del residuo materiale probatorio, ovverosia in sede decisoria come contegno processuale rilevante ex art. 116, comma 2, c.p.c.<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Così RICCI E.F., *La prova nell'arbitrato internazionale tra principio di flessibilità e regole di correttezza: una pietra miliare verso l'armonizzazione di tradizioni diverse*, in questa *Rivista*, 3, 2008, 321 e, più diffusamente, 321-324. Diversi cenni al tema in ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il processo arbitrale flessibile (con il focus sull'istruttoria)*, cit., 77 ss., 84 ss. e 87 ss. Cfr. altresì BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla « non contestazione »)*, cit., 869-872; DANОВИ, *L'istruttoria*, in *L'Arbitrato*, Salvaneschi-Graziosi (a cura di), Milano, 2020, 319-320; DITTRICH, *ivi*, 377, parla esplicitamente di possibili « modelli intermedi », quali, ad esempio, l'audizione diretta dei testimoni ad opera delle parti o l'escussione degli esperti nelle forme riservate ai testi, tipici della tradizione processuale di *common law*.

<sup>13</sup> Cfr. RICCI E.F., *op. cit.*, 322-324; BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla « non contestazione »)*, cit., 866. Sull'ordine pubblico processuale si veda DANОВИ, *L'istruttoria*, 312-313; IDEM, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2008, 23. Cfr. altresì COMOGLIO, *Disponibilità della prova e poteri d'ufficio degli arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 2013, 810-811. Cfr. in giurisprudenza Cass., 21 gennaio 2016, n. 1099.

<sup>14</sup> Cfr. BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla « non contestazione »)*, cit., 873-876; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 114. In senso parzialmente difforme, PUNZI, *op. cit.*, 235-236.

<sup>15</sup> Così nella ricostruzione di BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla « non contestazione »)*, cit., 875-876.

<sup>16</sup> Nell'accezione di ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 114.

<sup>17</sup> Cfr. in questo senso esplicitamente BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla « non contestazione »)*, cit., 876 e *ivi* alla nota 33. Riferimenti anche da parte di BERTOLI e MARELLI, *op. cit.*, 985. Sulla rilevanza del contegno non contestativo come argomento di prova ex art. 116, comma 2, c.p.c., si veda la ricostruzione di CARRATA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, cit., 285 ss. Cfr. anche COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, 512, per cui « (...) la mera mancanza di contestazione non pare sufficiente a porre automaticamente fuori discussione la verità del fatto. Potrà trattarsi di un

**COLLEGIO ARBITRALE**

Le considerazioni sin ora esposte mettono già in luce tutte le insidie che si nascondono dietro l'impiego dell'art. 115, comma 1, c.p.c. quale paradigma normativo a cui gli arbitri possono ancorare il ricorso al principio della non contestazione.

Ma, giunti a questo punto, occorre anche chiedersi se, come accaduto nel lodo che si annota, la discrezionalità arbitrale possa essere spinta fino ad applicare il principio della non contestazione e la *ficta confessio* che vi è connessa anche a sfavore della « parte non costituita ».

Va, innanzitutto, chiarito che l'arbitrato non conosce la costituzione in senso tecnico (sempre che, bene inteso, le parti non abbiano procedimentalizzato tale fase) poiché le rispettive allegazioni e contestazioni si ritengono già assorbite dal compromesso<sup>18</sup>. Ne discende che in arbitrato si intende non costituita la parte che, benché correttamente intimata, non abbia svolto nel giudizio (né in principio né nel suo corso) alcuna attività difensiva<sup>19</sup>. Da cui consegue che non sono configurabili né l'istituto della contumacia né la relativa disciplina di cui agli artt. 290 ss. c.p.c.<sup>20</sup>.

Tornando al quesito iniziale, a me pare che gli si debba dare risposta negativa se, come detto, il ricorso al principio della non contestazione sia giustificato dagli arbitri per il solo tramite dell'art. 115, comma 1, c.p.c., che circoscrive espressamente — in ossequio ad un'impostazione opinabile, ma, come visto, pur sempre tradizionale a proposito della contumacia — la non contestazione rilevante a quella proveniente dalla « parte costituita ».

Ma si dovrebbe giungere alla medesima conclusione se gli arbitri, pur senza far leva sull'art. 115, comma 1, c.p.c., valutassero come *ficta confessio* la non contestazione della parte inerte senza adeguatamente motivare la loro decisione. Mi spiego meglio: altro è limitarsi ad opinare che un fatto va assunto come vero perché la parte, contro cui è stato allegato, non si è costituita e, così, non l'ha contestato; altro è argomentare che l'arbitrato non conosce la costituzione in senso tecnico e che, di conseguenza, l'inerzia della parte, correttamente intimata all'inizio del processo ed informata di tutti i successivi atti per iniziativa del tribunale arbitrale o della controparte, è contegno processuale rilevante ex art. 116, comma 2, c.p.c. che, usato come elemento di valutazione del residuo materiale probatorio o posto accanto ad esso ex art. 2729 c.c., consente di ritenere provata e, quindi, fondata la domanda.

In conclusione, non riterrei di escludere *tout court* che gli arbitri, nell'uso della loro discrezionalità, possano assegnare un peso al comportamento non contestativo della

---

comportamento processuale valutabile dal giudice al fine di trarne argomenti di prova, ma non di un comportamento negoziale capace di incidere sull'accertamento della verità dei fatti (...).

<sup>18</sup> Cfr. SATTI, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1959, 273; PUNZI, *op. cit.*, 145, osserva che il ragionamento è stato esteso, e vale, anche per la clausola compromissoria.

<sup>19</sup> Cfr. PUNZI, *ivi*, 235-236. Si veda nello stesso senso BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitraria (con una esercitazione conclusiva sulla « non contestazione »)*, cit., 876.

<sup>20</sup> Cfr. PUNZI, *ivi*, 145-146; LA CHINA, *op. cit.*, 149; RICCI G.F., in *Arbitrato*, Carpi (diretto da), *sub art. 816 bis*, Bologna, 2007, 366 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., 2 febbraio 1978, n. 459, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, C. 1008; Cass., 28 gennaio 1982, n. 563, in *Dir. maritt.*, 1983, 743; Cass., 19 gennaio 1984, n. 465, con nota di LA CHINA, *Perché nell'arbitrato non si ha contumacia?*, in *Dir. maritt.*, 1985, 302; Cass., 11 luglio 1992, n. 8469, con nota di TRISORIO LIUZZI, *Contumacia nel giudizio arbitrale e riesame del merito di lodo straniero*, in questa *Rivista*, 3, 1993, 443 ss.

parte inattiva, ma non ai sensi dell'art. 115, comma 1, c.p.c., bensì come presunzione relativa ex art. 2729 c.c. o argomento di prova ex art. 116, comma 2, c.p.c. e pur sempre a condizione che la divergenza dalla regola (discutibile, ma tutt'ora vigente) dell'irrelevanza dell'inerzia ai fini della *facta confessio* sia intenzionale e congruamente motivata dal decidente <sup>21</sup>.

4. Passo ad esaminare il secondo aspetto su cui il lodo sollecita una riflessione. La pronuncia in commento assume a proprio fondamento la perizia stragiudiziale redatta da un tecnico incaricato dalla società procedente, giurata dall'esperto e quindi prodotta dinanzi agli arbitri. Questi ultimi ne hanno valorizzato la concludenza ai fini della decisione perché ben argomentata e non contestata dalla società intimata e perché, in ogni caso, il decidente è libero di trarre argomenti di prova dal materiale istruttorio acquisito. È ancora una volta sull'applicazione del principio della non contestazione che intendo soffermarmi brevemente.

L'onere della contestazione riguarda i fatti, tanto quelli principali, cioè costitutivi dell'azione e modificativi, impeditivi ed estintivi a fondamento di eccezioni, tanto quelli secondari, ovverosia le cosiddette circostanze, allegate dalla parte in funzione probatoria del fatto principale ex art. 2729 c.c. <sup>22</sup>. L'effetto connesso al mancato assolvimento di detto onere è l'esonero della parte che ha allegato il fatto dall'onere di provarlo. Il principio in esame, dunque, non interessa le prove, la cui valutazione è sempre riservata al prudente apprezzamento del giudice, salve le prove legali <sup>23</sup>.

La perizia stragiudiziale, anche se giurata, configura una mera allegazione difensiva a carattere tecnico <sup>24</sup>, contenuta in documento che, al pari di ogni altro scritto proveniente da un terzo (prova atipica), ha il valore di elemento da cui il giudice, impiegando il suo libero convincimento, può ricavare argomenti di prova, ovverosia usare per la

<sup>21</sup> BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla « non contestazione »)*, cit., 869, evidenzia proprio questo aspetto, laddove afferma che « La discrezionalità arbitrale in tema di prova dovrebbe inoltre, nei limiti della sua ammissibilità, essere compiutamente e determinatamente esercitata, nel senso cioè che la divergenza dalle regole legali sulle prove dovrebbe essere intenzionale e giustificata. Altrimenti la divergenza (inconsapevole e/o capricciosa) è violazione di quelle regole ».

<sup>22</sup> L'art. 115, comma 1, c.p.c. non esplicita la sua applicazione anche ai fatti secondari e forse sarebbe stato opportuno che lo avesse fatto, se è vero che anche il *Progetto di riforma* del Prof. Proto Pisani, di cui si è già detto *supra* alla nota 6, all'art. 2.7 proponeva di onerare esplicitamente il convenuto di « (...) prendere posizione specifica, e non limitata ad una generica contestazione, sui fatti principali e secondari posti dall'attore a fondamento della domanda (...) ». Sulla distinzione tra fatti principali e fatti secondari si veda MANDRIOLI e CARRATA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2019, 97 e ivi la nota 36. Si veda, altresì, TARUFFO, *Note in tema di giudizio di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 40; TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1971, 351; CEA, *Art. 115*, cit., 802; IANNIRUBERTO, *op. cit.*, 313-314; TEDOLDI, *op. cit.*, 89; CARRATA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, cit., 331; COMOGLIO, *Fatti non contestati e poteri del giudice*, cit., 1050.

<sup>23</sup> Cfr. DITTRICH, *op. cit.*, 40.

<sup>24</sup> Cfr. SATTA, *op. cit.*, II, Parte prima, 127, il quale assimila la consulenza stragiudiziale ad un parere; MANDRIOLI e CARRATA, *op. cit.*, II, 193 e ivi la nota 14; DITTRICH, *ivi*, 106-107. Si veda in giurisprudenza Cass., 22 aprile 2009, n. 9551; Cass., ordinanza 12 dicembre 2011, n. 26550; Cass., 18 settembre 2015, n. 18303; Cass., ordinanza 27 dicembre 2018, n. 33503.

**COLLEGIO ARBITRALE**

valutazione di altre prove o, secondo altra tesi, ritenere fonte sufficiente di prova<sup>25</sup>. Ne consegue che il decidente è libero di tenere conto della perizia stragiudiziale eventualmente prodotta in giudizio da una delle parti, con dovere di spiegare le ragioni della sua adesione, così come può non tenerne conto sulla base di argomentazioni con essa incompatibili, cioè senza alcun obbligo di analizzarne il contenuto e di motivare il proprio dissenso<sup>26</sup>.

Gli accertamenti, le valutazioni e i giudizi tecnici riprodotti nella perizia stragiudiziale introdotta nel processo da una delle parti, insomma, esorbitano dall'alveo applicativo dell'onere della contestazione ex art. 115, comma 1, c.p.c. e sono, piuttosto, elementi che il giudice è libero di valorizzare ai sensi dell'art. 116 c.p.c.

Il lodo ha fatto, in larga parte, applicazione di questi principi; mentre mi sembra che, in altra residuale parte, vi si sia discostato, laddove ha inteso implicitamente configurare l'onere, a carico della parte contro cui sia stata prodotta, di contestare il contenuto della perizia stragiudiziale.

ALESSIO CAROSI

<sup>25</sup> Per TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 423, le prove atipiche hanno efficacia di indizio, cioè di prova presuntiva ex art. 2729 c.c. *Contra* VACCARELLA, (voce) *Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 393, per il quale occorrerebbe distinguere tra natura delle prove atipiche, che sarebbe quella dell'indizio ex art. 2729 c.c., ed efficacia, che sarebbe quella dell'argomento di prova ex art. 116, comma 2, c.c. Sull'argomento di prova, invece, vanno isolate due posizioni. La prima ritiene che l'argomento di prova rilevi solo quale elemento, integrativo o aggiuntivo, per la valutazione di altre prove: l'argomento di prova, dunque, differisce dalla prova ed è incapace di essere esso stesso unica fonte di prova del fatto principale (cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1957, 336 ss. e, segnatamente, 339; CAVALLONE, *Critica alla teoria delle prove atipiche*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Milano, 1979, 378; MANDRIOLI e CARRATTA, *op. cit.*, II, 175-176 e ivi le note 47 e 48). Il secondo indirizzo, invece, considera l'argomento di prova idoneo ad assurgere al rango di fonte di prova, seppure ai sensi e per gli effetti dell'art. 2729 c.c. (cfr. CHIARLONI, *Riflessioni sul giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 849 ss.; TARUFFO, *Le prove per induzione*, in *La prova nel processo civile*, Taruffo (a cura di), in *Trattato Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2012, 1118; RUFFINI, « *Argomenti di prova* » e « *fondamento della decisione del giudice civile* », in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1329). La giurisprudenza, invece, sembra ormai orientata ad ammettere l'argomento di prova, in condizioni di particolare serietà ed evidenza, quale possibile unica fonte del proprio convincimento (cfr. Cass., 26 maggio 2009, n. 12138; conf., rispetto al contegno processuale della parte, Cass., 26 giugno 2007, n. 14748).

<sup>26</sup> Cfr. sul punto la giurisprudenza richiamata alla nota 24 che precede. *Contra* sembrano porsi Cass., 27 agosto 2015, n. 17210; Cass., 9 giugno 2014, n. 12955.