



VINCENZO TULUMELLO

Riflessioni in tema di vicinanza della prova e obblighi di chiarimento in materia di contratto di agenzia

In materia di contratto di agenzia, grava sull'agente che agisce per il pagamento delle provvigioni nei confronti del fallimento della propria controparte contrattuale l'onere di fornire la prova degli affari proficuamente conclusi dal preponente per effetto del proprio intervento. Tale riparto degli oneri probatori non subisce deroghe in ragione della difficoltà della prova che grava sull'agente, atteso che rispetto al fallimento, che è soggetto distinto dal preponente, non è possibile predicare una maggiore vicinanza alla prova del fatto controverso.

1. La pronuncia annotata.

La decisione della Corte di cassazione che si annota prende posizione sul riparto dell'onere della prova nell'ambito del contratto di agenzia¹. In essa vengono inoltre svolte alcune considerazioni di rilievo generale in relazione al ruolo del criterio di vicinanza della prova nel riparto dei carichi istruttori, nonché al tema degli obblighi di informazione sussistenti tra le parti e alle ricadute processuali di una loro eventuale violazione.

Il caso oggetto di decisione da parte della Corte Suprema aveva visto l'agente proporre istanza di ammissione al passivo a seguito del fallimento della società preponente, facendo valere i crediti maturati in virtù del contratto di agenzia nei confronti del fallimento. L'istanza veniva respinta prima dal giudice delegato, e poi da Tribunale in sede di opposizione, a causa del mancato soddisfacimento, da parte dell'agente, dell'onere della prova relativo al diritto alle provvigioni. Il ricorrente lamentava, tuttavia, la pratica impossibilità di soddisfare detto onere, in quanto la società preponente, ormai fallita, non aveva adempiuto l'obbligo di informazione relativo (non solo, ma anche) alla conclusione degli affari procuratigli posto dall'art. 1749 c.c. Il ricorrente censurava, inoltre, il diniego del Tribunale relativo alla richiesta di un ordine di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c., formulato dalla parte per ottenere dal fallimento i documenti atti a provare il diritto alle provvigioni, e non concesso in quanto facente difetto dei requisiti della specificità e della necessità. Nel motivare la propria censura alla decisione del giudice di prime cure, l'agente richiamava altresì il principio di vicinanza della prova, in ragione del quale l'onere della prova dovrebbe gravare sulla parte che incontra minori difficoltà nella dimostrazione del *factum probandum*. Il ricorso è stato respinto dalla Corte Suprema, alla luce di una breve ma densa motivazione.

Pare opportuno procedere analizzando separatamente i tre profili nodali rinvenibili nella motivazione. Si esaminerà, pertanto, dapprima il ruolo della vicinanza della prova ai fini dell'individuazione della parte onerata della dimostrazione del proficuo esito degli affari procacciati dall'agente. Successivamente, ci si soffermerà sul tema degli obblighi di informazione sussistenti fra le parti, anche in relazione all'esibizione documentale. Da ultimo, ci si confronterà con il tema, non direttamente affrontato nella pronuncia, delle sanzioni eventualmente prospettabili in caso di violazione di detti obblighi.

¹ Cass. civ., Sez. I, Ord., (data ud. 16 gennaio 2025) 21 febbraio 2025, n. 4648

2. La vicinanza della prova e la natura costitutiva o impeditiva del fatto.

Il principio della vicinanza della prova ha, da circa cinque lustri, acquisito una notevole rilevanza nella giurisprudenza italiana². Alla stregua di esso, appare equo onerare della prova di un fatto la parte che incontra la difficoltà comparativamente minore del dimostrarlo. Si tratta dunque di un criterio di giustizia sostanziale e di carattere antiformalistico, il cui rapporto con la regola di riparto di cui all'art. 2697 c.c. appare quantomai problematico. Mentre detta norma, difatti, pare implicare che la distribuzione dei carichi istruttori sia predeterminata in via legislativa, il principio di vicinanza attribuisce al giudice il potere discrezionale di ripartire l'onere in maniera alquanto flessibile, alla luce di considerazioni *lato sensu* equitative.

Al fine di smussare l'attrito tra la regola legale e il principio di matrice pretoria, la giurisprudenza e la dottrina prevalenti tendono a considerare la vicinanza della prova un criterio interpretativo operante a monte dell'art. 2697 c.c., ai fini della individuazione del fatto impeditivo³. Al contrario, l'ordinanza annotata è piuttosto esplicita nel riportare il discorso all'interno dell'ambito ristretto del riparto dell'onere probatorio, riscontrando così vieppiù la alterità del criterio della vicinanza rispetto alla regola di giudizio legale, ma giustificando, almeno in linea di principio, una deroga ad essa per ragioni di equità. La vicinanza della prova, dunque, attenuerebbe il rigore della regola codicistica di riparto dall'esterno, contribuendo così a colmare le asimmetrie informative eventualmente sussistenti fra le parti del processo, e di cui l'art. 2697 c.c. parrebbe del tutto dimentico. La garanzia di cui all'art. 24 Cost., richiamata dal provvedimento in discorso, escluderebbe infatti un riparto degli oneri probatori che fosse tale da frustrare in concreto il bisogno di tutela della parte gravata di una prova troppo difficile⁴.

² Ciò è indiscutibile a partire da Cass. SS. UU. 30 ottobre 2001, n. 13533, la quale risolve il problema del riparto dell'onere della prova dell'inadempimento contrattuale proprio in base a tale criterio. Da allora, esso è stato impiegato nei più disparati ambiti di contenzioso come parametro alla stregua del quale allocare il rischio della mancata prova fra le parti. In dottrina v. C. BESSO, *La vicinanza della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, pp. 1382 ss.; A. GIUSSANI, *Sulla "vicinanza" della prova del vizio di cosa venduta*, in *Riv. dir. proc.* 2020, pp. 1320 ss.; ID, *Intorno alla vicinanza, facilità e non eccessiva onerosità della prova*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2019, pp. 588 ss.; R. MAZZARIOL, *Fatti costitutivi e vicinanza della prova*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, febrero 2023, n. 18, pp. 580 ss.; M. FRANZONI, *La "vicinanza della prova", quindi...*, in *Contratto e impresa* 2016, n. 2, pp. 360 ss. Il tema della vicinanza della prova è altresì assai rilevante nell'ambito del processo amministrativo, nell'ambito del quale essa è declinata in termini di "disponibilità" della prova (art. 64 c.p.a.). Sul tema v. F. SAITTA, *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l'esperienza del primo lustro*, in *Juridicum*, 2015; A. PANZAROLA, *Onere della prova*, in L. R. Perfetti, G. Pesce (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2024, pp. 159 ss.; ID, *Riflessioni in tema di onere della prova nei processi amministrativo e civile*, in *dir. proc. amm.* 2025, II, pp. 295 ss.

³ V. B. SASSANI, *L'onere della prova al tornante del mezzo secolo. Rapsodia su un tema di Giovanni Verde*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, n.2, p. 440. Tale assunto è tendenzialmente accolto dalla giurisprudenza. Si veda, in tal senso, Cass. civ., Sez. I, Ord. 04 novembre 2024, n. 28233, nella quale si legge che "il principio di "vicinanza della prova" non deroga alla regola di cui all'art. 2697 cod. civ. (che impone all'attore di provare i fatti costitutivi del proprio diritto e al convenuto la prova dei fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto vantato dalla controparte), ma opera allorché le disposizioni attributive delle situazioni attive non offrono indicazioni univoche per distinguere le suddette due categorie di fatti, fungendo da criterio ermeneutico alla cui stregua i primi vanno identificati in quelli più prossimi all'attore e dunque nella sua disponibilità, mentre gli altri in quelli meno prossimi e quindi più facilmente suffragabili dal convenuto, di modo che la vicinanza riguarda la possibilità di conoscere in via diretta o indiretta il fatto, e non già la possibilità concreta di acquisire la relativa prova". V. anche Cass. civ. ord. 14 ottobre 2025, n. 27436; Corte d'Appello Perugia, Sez. lavoro, Sent. 19 febbraio 2025, n. 19;

⁴ La necessità di un'attenuazione del rigore del precetto codicistico è stata messa in luce dalla stessa Corte costituzionale, che ha avuto modo di affermare quanto segue: "l'eccessiva difficoltà della prova e la conseguente impossibilità del riconoscimento del diritto importano violazione del precetto costituzionale dell'art. 24. Infatti, si è più volte affermato che esso risulta violato quando si sia imposto un onere tale o vengano prescelte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio, da parte di qualunque interessato, del diritto" (Corte Cost. 22 dicembre 1989, n. 568)

Il tema delle asimmetrie informative, tuttavia, non interessa solo il riparto dell'onere della prova. Come si legge nel provvedimento annotato, infatti, lo squilibrio di conoscenze fra le parti rileva anzitutto sul piano delle allegazioni: non avendo informazioni rispetto agli affari del preponente, l'agente non può adeguatamente "sostanziare" la richiesta di esibizione *ex art. 210 c.p.c.*, che sarà pertanto necessariamente formulata in termini generici, e dunque inammissibile⁵. Mentre in altri ordinamenti, come quello tedesco, il problema del riparto dell'onere di allegazione è considerato assai rilevante al fine di temperare gli squilibri conoscitivi fra le parti, da noi tale aspetto è stato sovente trascurato a favore del tema del riparto dell'onere della prova⁶. Non è tuttavia da escludersi a priori che dette asimmetrie informative possano essere efficacemente alleviate anche nel nostro sistema intervenendo sul piano dell'affermazione dei fatti, anziché su quello della prova degli stessi⁷.

Quali che siano i rapporti fra la regola e il principio, l'ordinanza in discorso pare ridimensionare parzialmente la portata del criterio della vicinanza in relazione al riparto dell'onere della prova. Infatti, pur mostrando di riconoscere la validità delle ragioni di opportunità pratica che ispirano detto criterio, nel caso di specie la Corte di cassazione nega che sussista una vera asimmetria informativa fra le parti del processo. Il Fallimento convenuto - rileva la motivazione annotata - è un soggetto distinto dalla società preponente, rispetto al quale non può predicarsi una maggiore vicinanza alla prova rispetto all'attore.

La Corte di cassazione ribadisce, per altro, che il diritto a riscuotere le provvigioni sorge solo al momento della conclusione dell'affare, procacciato dall'agente, da parte del preponente⁸. Si capisce, dunque, che il positivo esito dell'affare procacciato rappresenta un elemento costitutivo del diritto fatto valere dell'attore, che si vedrà pertanto gravato dell'onere di dimostrare in giudizio detta circostanza.

⁵ Ai sensi dell'art. 94 delle disposizioni di attuazione del Codice di procedura civile, l'istanza di esibizione deve contenere "la specifica indicazione del documento o della cosa e, quando è necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo li possiede". La giurisprudenza, preoccupata di scongiurare istanze a scopo puramente esplorativo (cd. *fishing expeditions*), pretende pertanto che la richiesta di esibizione documentale sia riferita ad un documento ben preciso: "l'ordine di esibizione non può essere emesso al solo scopo di indagare se la prova dei fatti controversi possa essere rinvenuta nei documenti che si richiedono alla controparte o al terzo; al contrario, l'art. 94 disp. att. ha inteso evitare che l'esibizione si trasformi in una ricerca a scopi esplorativi" (B. FICCARELLI, *Esibizione di documenti e Discovery*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 255).

⁶ La grande attenzione tributata in Germania al tema degli oneri di allegazione deriva in parte dal suo intrecciarsi a quello del cd. onere di sostanziazione della domanda, ossia della individuazione dello standard minimo in relazione ai fatti che è necessario allegare per rendere la domanda concludente. Ciò è particolarmente rilevante nel caso dei procedimenti contumaciali (*Versäumnisverfahren*), in quanto la concludenza della domanda è l'unico parametro rilevante ai fini dell'accoglimento della domanda (v. O. JAUERNIG, B. HESS, *Zivilprozessrecht*, 30. Auflage, C. H. Beck, München, 2011, 264 ss.). In questo contesto, la giurisprudenza tende a sopperire alla lontananza dell'attore dai fatti bisognosi di prova permettendo a costui di limitarsi ad allegare fatti assai generici, accollando al convenuto un onere di allegazione secondario, che altro non è che un onere di contestazione rafforzato (cd. *Sekundäre Darlegungslast*): v. M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 394-5; nella dottrina tedesca v. G. BAUMGÄRTEL, H. W. LAUMEN, H. PRÜTTING, *Handbuch der Beweislast Band 1 (Grundlagen)*, IV Auflage, Wolters Kluwer, Köln, 2019, p. 503; D. LEIPOLD, *sub §138 ZPO*, in STEIN/JONAS *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, Band 3, pp. 233-234. Per una critica di tale istituto v. M. RUST, *Die Substantiierungslast im Zivilprozess*, Nomos, Baden-Baden, 2021, pp. 177 ss.

⁷ Nel contenzioso giuslavoristico, si assiste spesso ad un fenomeno in parte analogo in relazione alla prova della subordinazione. Il datore convenuto, essendo nella migliore condizione per conoscere l'organizzazione della propria azienda, ha un onere di "puntuale contestazione" delle allegazioni avversarie relative all'oggetto e alle dimensioni dell'impresa, delimitando così il *thema probandum* dell'attore. Quest'ultimo, infatti, potrà limitarsi a dimostrare l'insussistenza di quanto allegato dal convenuto. V., anche per riferimenti giurisprudenziali, G. FRANZA, *L'onere della prova della subordinazione*, in AA VV, *L'onere della prova*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2024, p. 803.

⁸ V. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2024, p.1194.

A questo esito interpretativo pare potersi giungere attraverso un duplice ordine di considerazioni.

Innanzitutto, la natura costitutiva del proficuo esito dell'affare emerge da un'analisi *letterale* del primo comma dell'art. 1748 c.c., il quale recita quanto segue: “*per tutti gli affari conclusi durante il contratto l'agente ha diritto alla provvigione quando l'operazione è stata conclusa per effetto del suo intervento.*” Secondo un insegnamento tanto risalente quanto autorevole, l'utilizzo di congiunzioni come *se e quando* introduce una condizione dalla quale il legislatore ha inteso subordinare il prodursi di un effetto giuridico⁹. In questo caso, dunque, è da ritenersi che, in base alla formula sintattica impiegata, la legge subordini il riconoscimento del diritto dell'agente ad esigere la provvigione alla conclusione dell'affare procacciato, con conseguente onere probatorio in capo a costui.

Secondo un ulteriore ma complementare punto di vista, la soluzione accolta dalla Corte Suprema si giustifica alla luce del criterio dell'*interesse*. Alla stregua di esso, l'onere della prova di un fatto è sopportato dalla parte che invoca l'effetto giuridico ad esso ricollegato dalla legge¹⁰. Detto principio, verrebbe da dire di buon senso prima ancora che giuridico, è tradizionalmente considerato il parametro fondamentale atto a chiarire, di volta in volta, chi sopporta l'onere della prova di una determinata circostanza bisognosa di dimostrazione. In questo caso, è indubbio che l'interesse dell'agente alla riscossione delle provvigioni giustifichi l'attribuzione dell'onere della prova relativo ai presupposti di detto diritto all'agente stesso.

Il deficit informativo dell'attore, determinato dal mancato adempimento, da parte del preponente, dell'obbligo di informazione posto dall'art. 1749 c.c., non giustifica dunque un'inversione dell'onere della prova in danno del fallimento convenuto, del quale non può predicarsi una maggiore vicinanza alla prova dei fatti controversi, in quanto soggetto distinto dalla società preponente.

In *obiter*, tuttavia, la pronuncia in esame pare riconoscere la possibilità di una modulazione flessibile dell'onere della prova nel caso in cui il processo si svolga fra le parti originarie del contratto di agenzia. In questo caso, infatti, sembrerebbe intendersi che la riferibilità alla sfera del preponente della circostanza bisognosa di dimostrazione (conclusione degli affari procacciati) potrebbe essere sufficiente a giustificare un'inversione dell'onere della prova in capo a costui, quando tali fatti non siano noti all'agente¹¹.

Detta soluzione, prospettata dal Supremo Collegio in via ipotetica, parrebbe alquanto criticabile. Il legislatore, infatti, ha predisposto nell'art. 1749 c.c. un efficace strumento di superamento delle asimmetrie probatorie, ponendo a capo

⁹ V. G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile* (ristampa), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, pp. 267 ss. Una simile analisi linguistica fu compiuta, per la lingua tedesca, da L. ROSENBERG, *Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung*, III Auflage, Beck, München-Berlin, 1953, pp. 126 ss.

¹⁰ V. su tutti G. A. MICHELI, *L'onere della prova*, ristampa, CEDAM, Padova, 1966, p. 378. Nella dottrina tedesca v. L. ROSENBERG, *Die Beweislast* cit., p. 98; H. FITTING, *die Grundlagen der Beweislast*, in ZZZ 1889, Band 13, p. 60.

¹¹ Si legge infatti: “Non v'è dubbio che, in base ad un consolidato orientamento di questa Corte, anche al contratto d'agenzia si applica, per la ripartizione dell'onere della prova tra agente e preponente, il principio secondo cui la ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore e datore di lavoro, deve tenere conto, oltre che della ripartizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio (riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio) della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova con la conseguenza che, nel caso in cui i fatti costitutivi del diritto azionato possano essere noti solo al preponente e non anche all'agente, incombe sul primo l'onere di provarne l'inesistenza.”

del preponente un vero e proprio obbligo di informazione¹². In virtù di detta norma, infatti, egli deve fornire all'agente la documentazione necessaria relativa ai beni e ai servizi trattati, nonché le informazioni necessarie all'esecuzione del contratto ed un estratto conto trimestrale relativo alle provvigioni dovute. La natura costitutiva della stipula dei contratti procacciati dall'agente non può dunque mutare in ragione della difficoltà della prova, che trova sollievo nei doveri informativi imposti all'avversario¹³. Si tratta allora non tanto di intervenire sul riparto dell'onere della prova, quanto piuttosto di delimitare la proiezione processuale di detto obbligo informativo e di chiarire le conseguenze di una sua violazione.

3. Gli obblighi di informazione tra diritto sostanziale e processuale

La pronuncia in esame lambisce dunque, come accennato, il tema degli obblighi di informazione fra le parti del processo civile. Nel caso di specie, la Corte di cassazione ha negato che il dovere informativo del preponente nei confronti dell'agente, previsto dall'art. 1749 c.c., possa essere esteso anche al fallimento del preponente stesso. Pare opportuno tornare a chiedersi, dunque, se sia rinvenibile nell'ordinamento italiano un obbligo di collaborazione ai fini della ricostruzione della verità materiale nel processo, anche al di fuori dei casi in cui ciò sia giustificabile alla luce di una previsione normativa espressa di carattere sostanziale, in quanto coesistente all'assetto di interessi contrattuali per come definito dal legislatore, come accade appunto ai sensi dell'art. 1749.

Il tema della configurabilità di un obbligo di chiarimento in capo alla parte non onerata è anch'esso evidentemente legato al riequilibrio delle asimmetrie informative che interessano il processo civile¹⁴. Se il criterio della vicinanza della prova mira ad attenuare tale divergenza attraverso una manipolazione dell'onere della prova, l'obbligo di chiarimento impone all'avversario dell'onere un obbligo processuale generale di collaborazione all'istruttoria. La parte non onerata della prova, ma nella cui disponibilità rientrano i mezzi istruttori necessari a dimostrare i fondamenti della pretesa dell'attore, sarebbe pertanto tenuta a fornirli all'avversario. Questo istituto, di derivazione tedesca, gode di una certa adesione anche presso la dottrina italiana, che ha sottolineato come la previsione di un obbligo di chiarimento generale contribuirebbe ad attenuare le difficoltà incontrate dall'onere senza ricorrere ad un'inversione dell'onere della prova, che si tradurrebbe in una modifica della norma sostanziale. Anche un dovere siffatto viene ricondotto al diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., la cui finalità risulterebbe in concreto frustrata se si riconoscesse

¹² F. GAZZONI, *Manuale cit.*, p. 194; S. MONTICELLI, G. PORCELLI, *I contratti dell'impresa*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2021, p.73.

¹³ L'irrelevanza della difficoltà della prova ai fini del riparto dell'onere è confermata da G. A. MICHELI (*L'onere cit.*, p. 454): "l'onere della prova non varia a seconda della maggiore o minore facilità di provare una certa circostanza, ma piuttosto a seconda del variare della posizione che le parti occupano rispetto alla richiesta di un certo effetto giuridico"; nella dottrina tedesca v: F. LEONHARD , *Die Beweislast*, Vahlen, Berlin, 1904, p. 157: "die Schwierigkeit allein befreit nicht vom Beweise"; L. ROSENBERG, *die Beweislast cit.*, p. 328:

¹⁴ Sul tema v. M. GRADI, *L'obbligo di verità cit.*, pp. 343 ss. Una certa apertura nei confronti di un dovere generale di collaborazione si rinviene anche nel pensiero di G. A. MICHELI (*L'onere cit.*, p. 168). Nella dottrina tedesca l'istituto, non accolto dalla giurisprudenza, trova il suo principale fautore in ROLF STÜRNER: v. *Parteipflichten bei der Sachverhaltsaufklärung im Zivilprozeß*, in ZZZ 1985, Band 98, Heft 3, pp. 237 ss.; in senso critico circa la configurabilità di detto istituto nel processo civile tedesco v. G. BAUMGÄRTEL, *Beweislastpraxis im Privatrecht*, Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1996, pp. 197 ss.; G. BAUMGÄRTEL, H. W. LAUMEN, H. PRÜTTING, *Handbuch der Beweislast cit.*, pp. 492 ss.; H. PRÜTTING, *Gegenwartsprobleme der Beweislast*, Beck, München, 1983, pp. 137 ss. Un obbligo di chiarimento generale è invece riconosciuto nel processo austriaco: v. J. C. T. RASSI, *Zur Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten der nicht beweisbelasteten Partei aus österreichischer Sicht*, in ZZZ, 2008, Band 121, Heft 2, p.189.

alla parte vicina alla prova la facoltà di non fornire alcun contributo all'accertamento della verità, ogniqualvolta l'avversario fosse impossibilitato a soddisfare il proprio onere¹⁵.

La giurisprudenza italiana, tuttavia, non ha mai accolto la tesi in discorso, come si evince anche dal provvedimento in esame. Nel caso di specie, infatti, la Corte di cassazione sottolinea come il dovere di informazione posto dall'art. 1749 c.c. spieghi i suoi effetti solo fra le parti del contratto di agenzia e non sia dunque estendibile al fallimento, terzo rispetto al contratto. Con ciò si conferma, pertanto, il principio per cui un dovere di collaborazione delle parti ai fini dell'accertamento della verità è ravvisabile solo laddove sia individuabile una norma che pone un espresso dovere di informazione, essendo difficilmente ravvisabile un obbligo processuale generale in tal senso.

Invero, nel Codice di rito civile sono presenti alcune previsioni che pongono in capo alle parti un dovere di collaborazione all'istruttoria, assistite da varie sanzioni. Si pensi all'art. 219 c.p.c., il quale permette al giudice di ordinare alla parte, nell'ambito di un procedimento di verifica, di scrivere sotto dettatura al fine di formare una scrittura di comparazione¹⁶. In questo caso, la renitenza della parte intimata, non sorretta da un giustificato motivo, permette al giudice di tenere la scrittura per riconosciuta. La mancata collaborazione, dunque, è sanzionata dalla legge processuale con una vera e propria finzione di verità del fatto controverso, attraverso una sorta di presunzione assoluta di autenticità della scrittura. Questo dovere di cooperazione, tuttavia, non si riferisce a fatti che si proiettano nel passato, e pertanto non pone alcun onere di preconstituzione della prova in capo alla parte. La condotta collaborativa risulta esigibile in quanto deve svolgersi nel corso del processo, senza implicare alcuna necessità, per la parte, di effettuare indagini rispetto ad eventi passati¹⁷.

Un altro significativo esempio è fornito dall'art. 473-bis.18 c.p.c., dettato in tema di procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie. La norma pone un dovere di leale collaborazione fra le parti, che sono tenute a cooperare ai fini di una verace ricostruzione delle proprie condizioni economiche. La inesattezza o incompletezza del contributo della parte permette al giudice di desumere dalla condotta del renitente argomenti di prova *ex art.* 116 c.p.c., nonché di valutarla ai fini della condanna alle spese e del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 96 c.p.c. La previsione si giustifica probabilmente alla luce del particolare rilievo delle situazioni giuridiche oggetto di tali procedimenti, per lo più di natura indisponibile¹⁸. Ciò lascerebbe dunque apparire giustificata un'attenuazione del

¹⁵ Sul tema v. B. FICCARELLI, *Esibizione di documenti* cit., pp. 294 ss., la quale sottolinea come dal dovere di solidarietà sociale previsto dalla Costituzione discenderebbe quello dei cittadini alla cooperazione per il miglior funzionamento della giustizia. Nella garanzia di cui all'art. 24 Cost., infatti, "rientra il diritto di avvalersi dei mezzi di prova necessari per l'accertamento dei fatti posti a fondamento della propria domanda o delle proprie eccezioni, anche se di tali prove non si ha la materiale disponibilità" (p. 295).

¹⁶ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, Vol. II - *il processo di cognizione*, XVI edizione, Lefebvre Giuffrè, Milano, 2025, p. 127.

¹⁷ Il tema è connesso a quello della configurabilità di un dovere di cooperazione della parte alla formazione di una prova che richiede un suo contributo fisico, permettendo ad es. ad un perito di svolgere degli esami sul proprio corpo. Il problema si pone, nella prassi, soprattutto con riferimento al test emogenetico ai fini della prova della filiazione. Si ritiene che esso sia riconducibile all'istituto dell'ispezione corporale di cui all'art. 118 c.p.c., che consente al giudice di ordinare alle parti di subire le ispezioni indispensabili ai fini della conoscenza dei fatti di causa, con facoltà di desumere argomenti di prova da un'eventuale condotta renitente (v. S. BARONE, *Le azioni sullo status filiationis e il nuovo procedimento unitario in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Judicium* online, 2025; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, XI ed., Wolters Kluwer, Milano, 2023, p.384). Una soluzione simile è offerta dal regolamento processuale austriaco, il quale prevede un dovere di collaborazione (*Mitwirkungspflicht*) della parte agli esami svolti dai consulenti (cfr. § 359 öZPO, sul quale v. v. J. C. T. RASSI, *Zur Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten* cit., p. 195).

¹⁸ In dottrina si afferma che "il regime degli effetti, discendenti dal matrimonio, non appartiene al potere dispositivo delle parti, essendo interamente avvocato dallo stato" (G. BONILINI, *Manuale* cit., p. 57). Le ricadute processuali di tale assunto vengono sottolineate da G. A.

principio dispositivo, attraverso l'imposizione di quello che la dottrina definisce "un vero e proprio obbligo di verità"¹⁹.

Al di fuori di questi casi, tuttavia, riconoscere un obbligo generale di chiarimento, se non nelle ipotesi in cui esso sia ricavabile da una norma sostanziale, significa accollare alla parte non onerata la necessità di preconstituirsì la prova in relazione ai fatti che potranno esserle richiesti in un futuro giudizio²⁰. Chi non è onerato della prova di un fatto non ha alcun interesse a formarsi i mezzi istruttori volti a confermarne o smentirne la verità, salvo che tale interesse non sorga in virtù di un'esplicita previsione normativa²¹. Nel caso di specie, imporre al fallimento il dovere di preconstituirsì la prova per dimostrare che il diritto dell'agente alle provvigioni non è mai sorto, in previsione di una futura causa da questi intentata, non sarebbe stato certo più equo del rigetto della domanda dell'attore in ragione della mancata prova di detta circostanza.

Il tema relativo alla possibilità di imporre a soggetti terzi un dovere di premunirsi della prova è stato recentemente oggetto di indagine nella dottrina tedesca. In particolare, ci è chiesto se il convenuto abbia l'obbligo di effettuare indagini relative a fatti che non afferiscono direttamente alla propria attività, ma a quella di un altro soggetto. In generale, si ritiene che in capo al convenuto sia ravvisabile un obbligo siffatto solo se riferito all'attività dei propri rappresentanti, siano essi legali o volontari²². Infatti, se il rappresentato è responsabile dell'attività del procuratore sul piano sostanziale, risulta esigibile da parte sua un onere di documentazione dell'attività compiuta nel proprio interesse dal rappresentante. Anche in questo caso, dunque, l'imposizione di un obbligo di preconstituirsì la prova non può prescindere da un dovere ricavabile, anche indirettamente, dal diritto sostanziale²³. Se così non fosse, il dovere processuale di chiarimento si dilaterrebbe fino ad imporre al (potenziale) convenuto di conservare un'enorme quantità di informazioni, che un giorno un giudice potrebbe ritenere equo esigere da costui per attenuare le difficoltà

MICHELI (*L'onere cit.*, p. 253), ad avviso del quale in questi casi "scade il principio dispositivo, onde il giudice non è vincolato dagli *allegata et probata partium*"

¹⁹ Così R. DONZELLI, *Manuale del processo familiare e minorile*, Giappichelli, Torino, 2024; S. BARONE, *Le azioni sullo status filiationis cit.*

²⁰ Nel senso di prospettare un obbligo di ricerca delle informazioni afferenti al proprio ambito di pertinenza (*Erkundigungspflicht*) v. M. GRADI, *L'obbligo di verità cit.*, pp. 406 ss.

²¹ P. ARENS, *Zur Aufklärungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei im Zivilprozeß*, in ZJP, Band 96, Heft 1, 1983, p. 23. Nello stesso senso v. M. RUST, *Die Substantiierungslast cit.*, p. 157, il quale auspica un atteggiamento particolarmente cauto da parte della giurisprudenza in relazione all'individuazione di obblighi preprozessuali di documentazione (*vorprozessuale Dokumentationsobliegenheiten*) in capo alle parti. La tesi tradizionale, che impone all'attore la prova dei presupposti della pretesa azionata, riposa infatti sulla considerazione che chi agisce in giudizio ha spesso maggiori possibilità di preconstituirsì la prova rispetto al convenuto, sovente colto di sorpresa (si tratta del cd. *Angriffersprinzip*, sul quale v. da ultimo J. F. HOFFMAN, *die Beweislast und das Angriffersprinzip*, in ZJP 2024, Band 137, Heft 3, pp. 301 ss.).

²² M. RUST, *Die Substantiierungslast cit.*, p. 160.

²³ B. FICCARELLI (*Esibizione di documenti cit.*, pp. 299 ss.) compie una rassegna dei principali obblighi di informazione previsti dal Codice civile. In generale, un dovere di esibizione pare ravvisabile anche in quei casi in cui la legge preveda un obbligo di conservazione o di custodia dei documenti, come nel caso di libri contabili dell'imprenditore (art. 2214 c.c.). L'Autrice sottolinea, inoltre, che gli obblighi di informazione sostanziali possono anche essere fatti valere attraverso un'autonoma azione (p. 300). Con riferimento ai doveri di informazione previsti nella legislazione speciale v. R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 254 ss. Nella dottrina tedesca, in tema di obblighi di informazione sostanziali come strumento per far fronte alle asimmetrie informative delle parti, v. C. PAULUS, *Discovery, Deutsches Recht und das Haager Beweisübereinkommen*, in ZJP, 1991, Band 104, Heft 4., p. 407.



probatorie dell'attore. Questi, invece, sarebbe esonerato da qualsiasi serio sforzo di ricerca dei materiali istruttori volti a sostenere la propria pretesa, potendo fare affidamento sull'avversario "vicino" alla prova²⁴.

Appare dunque condivisibile la decisione della Corte di cassazione, che limita l'obbligo informativo alle sole parti del contratto di agenzia. Al fallimento, pur essendo un "successore" *sui generis* della società fallita, non si può imporre alcun dovere di attivarsi per precostituirsi la prova rispetto a fatti che non sono riferibili alla propria sfera, solo per alleviare le difficoltà istruttorie dell'attore²⁵.

D'altronde, è lo stesso Codice della crisi d'impresa (art. 201, comma 6) ad imporre al creditore che chiede l'ammissione al passivo di allegare al ricorso "*i documenti dimostrativi del diritto fatto valere*", al fine di agevolare le operazioni di accertamento del passivo stesso. In caso di mancata disponibilità di detta documentazione da parte del creditore, il provvedimento annotato sottolinea come sia onere di questi attivarsi per tempo nei confronti del debitore, se del caso chiedendone l'ostensione attraverso l'esercizio di un'autonoma azione²⁶.

4. Le sanzioni prospettabili in caso di violazione degli obblighi di informazione

Nel limitare il dovere di collaborazione ai soli casi in cui ciò appare giustificato alla luce del diritto sostanziale, la Corte di cassazione lascia aperto il tema della eventuale sanzione da ricollegare ad una sua violazione. Sembra, infatti, che detti obblighi sarebbero assai carenti in punto di effettività, se alla loro violazione l'ordinamento non facesse seguire una conseguenza sfavorevole per la parte renitente alla cooperazione²⁷.

Anzitutto, deve escludersi che la mancata collaborazione possa comportare l'inversione dell'onere della prova a sfavore del renitente. Il riparto dell'onere della prova è infatti determinato astrattamente a partire dalla fattispecie fatta valere ed in relazione all'effetto giuridico invocato, e non può mutare in ragione della condotta processuale della

²⁴ P. ARENS (*Zur Aufklärungspflicht* cit., p. 20) teme, in particolare, che l'obbligo di chiarimento generale possa fungere da strumento attraverso cui il giudice sia tentato di far fronte, in modo surrettizio, alla negligenza della parte onerata della prova in relazione alla preparazione dei mezzi istruttori.

²⁵ Secondo P. ARENS (*Zur Aufklärungspflicht* cit., p. 21) in questi casi non è in gioco solo un aspetto tecnico, relativo all'efficienza ed accuratezza dell'accertamento dei fatti nel processo, bensì la garanzia della libertà personale e l'autoresponsabilità della parte, che sarebbero nei fatti conculcate di fronte a un così vistoso "temperamento" del principio dispositivo in senso processuale. D'altronde anche chi, come Michele Taruffo, eleva la verità materiale a scopo del processo, riconosce il radicale contrasto tra detta finalità e tale principio, incentrato sull'interesse privato delle parti: "si può anzi dire che se ed in quanto il processo sia epistemicamente orientato, e sia cioè finalizzato alla scoperta della verità, ciò accade *nonostante* l'attività difensiva svolta dalle parti" (M. TARUFFO, *La semplice verità*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 171, corsivo dell'Autore).

²⁶ Sulla configurabilità di un'azione autonoma volta a far valere gli obblighi di informazione sostanziali v. B. FICCARELLI, *Esibizione di documenti* cit., p. 300.

²⁷ V. B. FICCARELLI, *Esibizione di documenti* cit., p. 271, la quale si richiama in tal senso al pensiero di Francesco Carnelutti. Sull'ambivalente rapporto di tale Autore con il dovere di cooperazione delle parti all'accertamento della verità e le eventuali sanzioni di una sua violazione v. A. PANZAROLA, *Il problema della verità nella dottrina processualciviltistica italiana a cavallo tra la fine della prima Guerra Mondiale e l'avvento della Repubblica: Calamandrei, Carnelutti, Satta e Capograssi*, in *Il Processo*, 2023, 3, pp. 739 ss.; ID, *Alle origini del Codice di procedura civile vaticano del 1946*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, 3, pp. 948 ss.

parte²⁸. Lo stesso sembra potersi dire della finzione di verità del fatto rimasto incerto, la quale non è altro che una manipolazione surrettizia della regola di giudizio²⁹.

In dottrina, si è sostenuto che la mancata collaborazione sarebbe sanzionabile ai sensi dell'art. 116 c.p.c., permettendosi dunque al giudice di desumere argomenti di prova sfavorevoli alla parte che si sottrae all'obbligo³⁰. Numerosi indici testuali in tal senso si rinvengono proprio nel Codice di procedura civile, che in alcuni casi sanziona la condotta non collaborativa della parte con un esplicito richiamo all'art. 116 c.p.c.³¹ Una soluzione simile è da anni invalsa in Germania, dove essa prende il nome di vanificazione o frustrazione della prova (*Beweisvereitelung*)³². Laddove sia ravvisabile in capo alla parte non onerata della prova un dovere di offrire un contributo istruttorio o di non rendere più difficile la prova per l'onerato, la violazione di esso comporta la possibilità, per il giudice tedesco, di modulare le conseguenze sanzionatorie alla luce della efficacia che la prova, se fornita, avrebbe avuto ai fini dell'accertamento della verità³³. La reazione è dunque assai flessibile, basandosi sul convincimento che il giudice si forma rispetto al presumibile valore probatorio che l'apporto della parte non onerata avrebbe prodotto in relazione alla ricostruzione dei fatti. Tradizionalmente, tale conseguenza viene ricondotta alla massima di esperienza per cui, se la parte "più vicina" non fornisce la prova di un fatto che si riferisce alla propria sfera di signoria, è perché essa le sarebbe sfavorevole³⁴.

Una siffatta impostazione ha il pregio di ricollegare alla violazione dei doveri informativi una sanzione liberamente modulabile dal giudice. Essa, tuttavia, presenta anche alcuni inconvenienti pratici.

Innanzitutto, pare talvolta assai complesso accertare quale contributo, ai fini della ricostruzione della verità, sarebbe stato fornito dalla parte renitente se essa avesse effettivamente collaborato. Desumere argomenti di prova da una prova mancata rischia, in tali casi, di allontanare il processo dall'agognata meta della verità materiale, essendo molto difficile desumere il contenuto di un mezzo istruttorio quando esso non viene prodotto³⁵. Un accertamento approfondito in relazione alle conseguenze inferibili dalla mancata collaborazione della parte non onerata finirebbe

²⁸ G. A. MICHELI, *L'onere della prova* cit., p. 172. In Germania v. L. ROSENBERG, *die Beweislast* cit., p. 189; G. BAUMGÄRTEL, *Beweislastpraxis im Privatrecht* cit., p. 216.

²⁹ G. BAUMGÄRTEL, H. W. LAUMEN, H. PRÜTTING, *Handbuch der Beweislast* cit. P. 493. Si veda, tuttavia, l'art. 6, sesto comma, d. lgs. 3/2017 in materia di azioni relative al risarcimento del danno per violazione delle norme a tutela della concorrenza. Detta disposizione autorizza il giudice a ritenere senz'altro provata la sussistenza del fatto controverso, qualora la parte intimata rifiuti senza giustificato motivo di rispettare l'ordine di esibizione del giudice.

³⁰ In tal senso già G. A. MICHELI (*l'onere* cit., p. 172): "il dovere di probità non è assistito da alcuna espressa sanzione giuridica, eppure la violazione di esso importa evidentemente un illecito che il giudice sarà in grado di apprezzare liberamente, in modo da trarne elementi per la formazione del proprio convincimento". Nella manualistica attuale v. F. P. LUISO, *Diritto processuale civile* cit., p. 514.

³¹ Si confronti l'art. 210 c.p.c., che richiama l'art. 116 in relazione all'inadempimento della parte intimata di esibire un documento, l'art. 118 c.p.c. in materia di ispezione giudiziale, nonché il già esaminato art. 473-bis.18 c.p.c., relativo all'accertamento delle condizioni economiche delle parti nel rito di famiglia.

³² Su tale istituto v. G. BAUMGÄRTEL *Beweislastpraxis im Privatrecht* cit., pp. 81 ss.; H. G. MUSIELAK, M. STADLER, *Grundfragen des Beweisrechts*, Beck, München, 1984, pp. 97 ss.

³³ Ad avviso di G. BAUMGÄRTEL (*Beweislastpraxis im Privatrecht* cit., pp. 96 ss.) la vanificazione della prova avversaria attraverso una condotta ostruzionistica andrebbe sanzionata attraverso una gradazione dello standard di prova (*Abstufung des Beweismaßes*), calibrando la forza dell'inferenza probatoria al grado della colpa della renitente, ossia alla rimproverabilità soggettiva della mancata collaborazione.

³⁴ Così già L. ROSENBERG, *die Beweislast* cit., p. 189.

³⁵ "Basti pensare a documenti commerciali o finanziari di contenuto complesso, per rendersi conto che il giudice assai difficilmente potrà ricostruirlo per induzione dal comportamento renitente della parte" (B. FICCARELLI, *Esibizione di documenti* cit., p. 296).



in questo modo per richiedere un'istruttoria apposita, probabilmente assai più complessa di quella relativa ai fatti principali. Nel caso di specie, qualora l'obbligo di cooperazione fosse stato ritenuto applicabile anche nei confronti del fallimento, non è chiaro quali precise inferenze probatorie il giudice avrebbe potuto trarre dalla condotta renitente di esso in relazione alla circostanza bisognosa di prova, consistente in un fatto assai complesso (mole degli affari conclusi per effetto dell'attività dell'agente).

In secondo luogo, un ulteriore aspetto problematico è costituito dalla difficoltà di stabilire in che misura è esigibile l'apporto istruttorio della parte non onerata. In altre parole, occorre accertare che alla parte non onerata sia rimproverabile, quantomeno a titolo di colpa, *a)* la mancata produzione della prova in giudizio, *b)* la mancata precostituzione della prova, ovvero *c)* la mancata conservazione di essa per tutto il tempo intercorso³⁶. La prova della negligenza della parte non onerata in relazione alla mancata precostituzione del mezzo istruttorio pare involgere valutazioni delicate e non sempre agevoli, non di rado di carattere spiccatamente equitativo³⁷.

Le criticità appena esposte denotano, dunque, l'esigenza di un impiego prudente e ponderato dell'art. 116 c.p.c. in caso di mancata collaborazione della parte non onerata.

³⁶ Su tale coefficiente di colpa v. G. BAUMGÄRTEL, *Beweislastpraxis im Privatrecht* cit., p. 91; H. G. MUSIELAK, M. STADLER, *Grundfragen des Beweisrechts* cit., p. 98.

³⁷ V. C. METTLER, *der Anscheinsbeweis im schweizerischer Zivilprozess*, sui generis, Zürich, 2022, specie pp. 108 ss. in relazione alla precostituzione, da parte del medico, della documentazione volta a dimostrare l'insussistenza della propria colpa.