

## La prova dell'inadempimento: ripartizione dell'onere tra creditore e debitore Breve commento a SS.UU. 13533 del 30 ottobre 2001

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto civile e commerciale

**di Giuliana Recupero Bruno**

Nella sentenza che si annota, le Sezioni Unite (Sentenza n. 13533 del 30 ottobre 2001) vengono chiamate a pronunciarsi su uno degli argomenti classici e nevralgici del diritto civile: quello concernente la ripartizione tra creditore e debitore dell'onere della prova dell'inadempimento.

Si tratta certamente di uno di quei punti intorno ai quali si è mosso storicamente un intenso dibattito dottrinario e giurisprudenziale, dibattito, a ben vedere, non ancora sopito se si sono ravvisati gli estremi di quel "contrasto giurisprudenziale" che consiglia l'assegnazione della causa alle Sezioni Unite.

La necessaria premessa, dalla quale si diparte anche l'argomentazione seguita dalla Suprema Corte, è l'esame delle norme disciplinanti l'inadempimento delle obbligazioni in generale (art. 1218 c.c.) e dei contratti a prestazioni corrispettive in particolare (art. 1453), passando, naturalmente, attraverso l'art. 2697 c.c. concernente le linee guida generali che presiedono alla ripartizione in sede processuale dell'onere della prova.

In linea di massima, come è noto, il debitore è responsabile dell'inadempimento dell'obbligazione se non prova che tale inadempimento (sia assoluto che relativo) sia dipeso da una causa a lui non imputabile: in quest'ultimo caso (fornendo la relativa prova) egli va esente da responsabilità, dal momento che l'evento imprevedibile o inevitabile fuoriesce dal controllabile sforzo diligente, unico parametro al quale il debitore deve commisurare il proprio impegno esecutivo.

Questa circostanza giustifica la consueta conclusione secondo cui l'onere probatorio del creditore è quanto mai agevole, poiché, in quanto egli sia in grado di dimostrare il proprio credito (dunque il titolo), la responsabilità del debitore è consequenziale e la sua colpa è presunta iuris tantum, sicché soltanto la prova dell'avvenuto adempimento o la prova (non sempre semplice) della non imputabilità dell'inadempimento potrà liberarlo nei confronti del creditore.

Questa è la norma applicabile anche nei casi di inadempimento di un contratto a prestazioni corrispettive. Ma, come anche la S.C. fa rilevare, è possibile individuare un duplice orientamento giuridico: un primo orientamento largamente seguito tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza della stessa Cassazione, ritiene che la modalità sopra esposto di ripartizione dell'onere della prova, è valida finché il creditore agisca per ottenere l'adempimento; ma laddove egli agisca chiedendo ex art. 1453 la risoluzione del contratto rimasto inadempito, al creditore non basterà provare il titolo su cui si fonda il credito vantato, ma dovrà altresì provare il fatto dell'inadempimento, trattandosi di due distinti fatti costitutivi del diritto

fatto valere e che a norma dell'art. 2697 devono essere provati entrambi dal creditore-attore.

La difficoltà insita nel dover provare un fatto negativo quale l'inadempimento verrebbe poi superata, secondo questo orientamento, provando il fatto positivo contrario, in base al presupposto per cui per ogni fatto negativo ne esiste uno positivo che quello produce.

La S.C. ritiene doversi, invece, prediligere l'indirizzo minoritario, secondo il quale la disciplina dell'onus probandi deve essere identica in entrambe le ipotesi considerate e che una soluzione differenziata a seconda della domanda avanzata in giudizio dall'attore non trova fondamento né nel diritto positivo né in un criterio di ragionevolezza delle norme: il principio cui fare riferimento dovrà perciò essere quello c.d. della "vicinanza della prova" più aderente ad una lettura non irrazionale della legge, principio in base al quale l'onere della prova andrebbe ripartito tenendo conto, in concreto, della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione.

Tradotto in termini concreti siffatto principio implica che il creditore incontrerebbe difficoltà, spesso insuperabili, se dovesse dimostrare di non aver ricevuto la prestazione e per contro, è più agevole per il debitore dimostrare il fatto estintivo, provando l'avvenuto adempimento e paralizzando, in tal modo, la domanda attrice.

La soluzione prescelta dalla S.C. che viene così a rinfoltire un orientamento minoritario, mostra di adottare un criterio interpretativo maggiormente idoneo ad assicurare soluzioni semplici e lineari, meglio rispondenti ad una esigenza di praticità e di certezza della definizione dei rapporti di credito-debito e delle rispettive posizioni processuali. Siffatta soluzione, peraltro, sembra trascurare il dato che talune situazioni, pur non differenziate - almeno in termini espliciti - normativamente, lo sono, tuttavia, socialmente e, almeno per questa, via non disdegnano soluzioni differenziate.

L'orientamento maggioritario in particolare, diversificando l'onere della prova a seconda della domanda dell'attore, consente di attribuire il giusto (diverso) risalto a ciascuna delle posizioni fatte valere e, dunque, all'interesse concreto, di chi agisce in giudizio; ne consegue altresì una migliore utilizzazione delle energie processuali se si pretende da chi agisce in giudizio reclamando la titolarità di un diritto, di dimostrarlo in tutti i suoi elementi, incluso - nello specifico - l'inadempimento di controparte.

E' ben vero che alla base di una domanda di risoluzione, come di una domanda di adempimento, sta pur sempre un inadempimento dell'obbligato, ma una differenza di rilievo tra le due ipotesi è altrettanto innegabile. Tale elemento distintivo è rappresentato dall'interesse del creditore alla prestazione dovuta, che, nel primo caso - domanda di risoluzione - è venuto meno (sicché il creditore agisce per liberarsi dal vincolo contrattuale), mentre nel secondo caso è tutt'ora sussistente (sicché il creditore ne sollecita la soddisfazione con la richiesta di adempimento).

Ne consegue che, ove il creditore chieda l'adempimento, l'aspetto primario della sua domanda è, accanto alla presenza di un titolo che giustifichi la sua pretesa, la volontà di ottenere la prestazione, per cui l'inadempimento non assurge ancora ad elemento centrale della domanda attrice. Può pertanto giustificarsi - in quel caso - che il solo onere della prova posto a carico del creditore sia quello concernente la titolarità del credito e può ammettersi il riferimento al principio c.d. di "persistenza del diritto", in base al quale ogni diritto deve presumersi esistente se non risulta intervenuta una sua causa di estinzione (BIANCA), che ben vorrà provare il debitore.

Per contro, nella diversa ipotesi in cui il creditore agisca per la risoluzione, l'inadempimento del debitore acquista un ruolo ed una importanza differenti: non più soltanto motivo per chiedere una prestazione in

via giudiziale, bensì titolo per ottenere un effetto radicale, l'effetto di sovvertimento di un equilibrio economico costituito con l'impiego di energie e mezzi contrattuali: lo scioglimento di un vincolo giuridico. In tal caso è di tutta evidenza che la diversa entità della domanda avanzata dal creditore, possa giustificare che si richieda allo stesso di provare non soltanto il diritto di cui è titolare ma anche l'inadempimento contrattuale da parte del debitore, ossia un fatto di tale gravità da giustificare la pari gravità dell'effetto risolutivo che egli intende ottenere dalla pronuncia giudiziale. In altri termini la diversità degli effetti che la domanda del creditore è destinata a produrre sugli equilibri contrattuali esistenti, ben può fondare una differente articolazione dell'onere della prova tra le parti del giudizio di inadempimento.

Ciò risponde non soltanto al dato sostanziale che si è tentato, in questa breve analisi di mettere in luce, ma altresì al dato processuale che impone a chi agisce in giudizio di provare i fatti che costituiscono il fondamento del diritto fatto valere: non può negarsi che l'inadempimento costituisca un fondamento della domanda, elemento costitutivo della medesima pretesa risarcitoria.

Palermo, 6 marzo 2002

<https://www.diritto.it/la-prova-dellinadempimento/>