

E) Giurisprudenza di merito

118. Sulla natura di obbligazione di risultato dell'obbligo informativo

Tribunale di Verona, sez. III, civ., 28 maggio 2013

L'obbligo informativo dell'avvocato ha natura di obbligazione di risultato: il professionista deve prospettare al cliente, all'atto dell'assunzione del suo incarico e per tutto il suo svolgimento, le questioni di fatto e/o di diritto, rilevabili ad origine o insorte successivamente, riscontrate ostative al raggiungimento del risultato e/o comunque produttive di un rischio di conseguenze negative o dannose, invitandolo quindi a comunicargli od a fornirgli gli elementi utili alla soluzione positiva delle questioni stesse, sconsigliandolo, infine dall'intraprendere o proseguire la lite ove appaia improbabile tale positiva soluzione e, di conseguenza, probabile un esito sfavorevole o dannoso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

M. e M. hanno convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale l'avvocato G. per sentirlo condannare al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, che hanno asserito di aver subito per effetto dell' inadempimento alle obbligazioni derivanti a suo carico dal contratto di prestazione d'opera intellettuale che aveva concluso con loro e avente ad oggetto la loro difesa nel procedimento penale di seguito illustrato.

A sostegno di tale domanda gli attori hanno dedotto che:

- con sentenza depositata il 22 dicembre 2006, il Tribunale di Verona in composizione collegiale, li aveva condannati, in concorso tra loro, per il reato di usura aggravata, assolvendoli invece dagli altri reati che erano stati loro ascritti (estorsione aggravata, abuso d'ufficio aggravato, estorsione semplice e abuso d'ufficio);

- la predetta decisione era stata confermata in sede di appello mentre, all'esito del giudizio di cassazione, che gli attori avevano promosso tramite altri due difensori, *medio tempore* subentrati all'avvocato G., erano stati assolti anche dal reato suddetto per intervenuta prescrizione dello stesso;

- dalla lettura della motivazione della sentenza di primo grado si poteva evincere come il giudizio di colpevolezza nei loro confronti fosse stato fondato in maniera decisiva sulle risultanze di una registrazione ambientale di una conversazione avvenuta il 31 maggio 2000 tra due persone, che erano state identificate negli attori, e B. C., persona offesa dal reato per cui si era proceduto e parte civile nel processo penale;

- tale registrazione avendo avuto natura di intercettazione ambientale, avrebbe dovuto essere preventivamente autorizzata dal Gip competente, poiché era stata effettuata dallo stesso B. all'insaputa degli altri soggetti che vi avevano partecipato e perchè il mezzo impiegato per conservare la traccia sonora del suddetto colloquio era stato un registratore di marca Olympus in dotazione del Comando operativo provinciale dei Carabinieri di Verona, ove il B. si era recato per sporgere denuncia avverso gli odierni attori, evenienza questa da cui doveva desumersi che era stata compiuta su impulso dei Carabinieri stessi;

- l'avvocato G. nel corso del processo sopracitato non aveva eccepito l'inutilizzabilità della registrazione, in quanto non autorizzata preventivamente dal Gip, e non aveva nemmeno richiesto la verifica della genuinità del nastro magnetico in oggetto al fine di verificare la corrispondenza tra le voci degli imputati e quelle che erano state registrate;

- l'omissione di tali rilievi aveva impedito un'assoluzione nel merito, o quanto meno con formula dubitativa, degli attori già in primo grado poiché la predetta registrazione aveva costituito la "prova principe" a loro carico;

- in sede di giudizio di appello il legale si era reso responsabile di una ulteriore negligenza perchè non aveva rilevato e dedotto la estinzione del reato di usura per prescrizione, che pure era già maturata e che era stata era poi stata correttamente dichiarata dalla Corte di Cassazione;

- non sarebbe stato necessario promuovere il giudizio di legittimità se il convenuto avesse svolto la predetta difesa già in sede di appello.

A detta degli attori i succitati inadempimenti dell'avv. G. avevano provocato loro gravi danni poiché:

- a seguito della sentenza di primo grado il M., che all'epoca dei fatti di cui al predetto giudizio era Ispettore dell'Ufficio Digos presso la Questura di Verona, era stato sospeso dal servizio, con provvedimento del Capo della Polizia del 14 febbraio 2007, ed aveva conseguentemente patito una decurtazione dello stipendio del 50%;

- inoltre le ulteriori possibilità di carriera dell'attore erano state irrimediabilmente compromesse ed egli aveva altresì subito un indiscutibile discredito morale e professionale ;

- la M., parimenti, aveva subito e continuava ancora a patire al momento della stesura dell'atto di citazione, un pregiudizio alla propria reputazione commerciale dal momento che, al pari del B., svolgeva attività imprenditoriale nell'ambito del trasporto di ammalati con ambulanze.

Il convenuto si è regolarmente costituito in giudizio, resistendo a tutte le domande avversarie, di cui ha assunto la infondatezza, sulla base delle seguenti deduzioni:

- grazie alla propria opera era riuscito ad ottenere l'assoluzione degli attori da quattro dei cinque capi di imputazione loro contestati e alla condanna per il reato di usura aggravata il Tribunale era giunto sulla scorta di numerose prove;

- in virtù dell'impiego ricoperto e dell'esperienza professionale acquisita, per lo più in ambito investigativo, il M. era stato in grado di orientare il difensore nelle scelte difensive, che quindi erano sempre state condivise, e aveva

seguito sempre in prima persona il processo mantenendo un costante atteggiamento propositivo;

- sulla base di tali premesse la intervenuta prescrizione del reato non era stata messa in luce volutamente, perchè il preminente interesse del M. era stato quello di ottenere un proscioglimento nel merito, che gli sarebbe stato invece precluso se avesse profittato di quell'istituto;

- se il rilievo di intervenuta prescrizione fosse stato svolto a favore della M., l'accoglimento di esso avrebbe automaticamente comportato una pronuncia di proscioglimento anche del correo.

Ciò detto con riguardo alle prospettazioni delle parti, e, dato atto che la fase istruttoria del giudizio è consistita nella sola assunzione di prove documentali, la domanda degli attori è fondata, e pertanto può essere accolta per quanto di ragione, solo con riguardo all'ultima delle loro doglianze, quella riguardante l'omesso rilievo da parte del convenuto della intervenuta prescrizione del reato di usura al momento del giudizio di appello.

Sono invece infondati, e vanno pertanto disattesi, gli addebiti mossi al convenuto in ordine alla mancata contestazione della utilizzabilità e attendibilità della sopra citata registrazione.

Con riguardo al primo di tali assunti, non può, infatti, essere condivisa la premessa giuridica da cui esso muove secondo cui la registrazione di una conversazione tra presenti effettuata da uno dei soggetti che partecipi alla stessa è riconducibile alla categoria delle intercettazioni ambientali. Infatti il contrasto giurisprudenziale esistente sul punto è stato risolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 24 settembre 2003 n. 36747, che ha escluso tale possibilità, sulla base dell'affermazione che tale modalità di captazione dei dialoghi costituisce una forma di memorizzazione fonica di un fatto storico e va quindi annoverata tra le prove documentali. Quest'ultima conclusione è stata poi estesa anche alle registrazioni effettuate con strumenti offerti dalla polizia (Cass. n. 9132/2010) e l'orientamento è stato confermato anche dalla stessa sentenza della Suprema Corte (cfr. doc. 6 di parte attrice sent. n. 219/2010) che si è pronunciata sul ricorso proposto dagli odierni attori, con la conseguenza che sulla specifica questione posta dai medesimi si è anche formato il giudicato.

Peraltro, alla luce di tale consolidato orientamento giurisprudenziale, rispetto al quale la posizione espressa dalla Corte Costituzionale con la pronuncia menzionata da parte convenuta (la n. 320 del 2009), seppure autorevole, appare minoritaria, è possibile affermare che, anche qualora il convenuto avesse sollevato eccezione di inutilizzabilità della registrazione, per l'assenza di un previo decreto autorizzativo del Gip, essa, con elevata probabilità, non sarebbe stata accolta dal Tribunale, cosicché può escludersi che tale omissione abbia avuto influenza causale nell'adozione della pronuncia di condanna nei confronti degli attori. Peraltro merita di essere condivisa anche l'ulteriore obiezione di parte convenuta secondo cui, anche qualora la registrazione non fosse entrata a far parte del materiale probatorio che venne utilizzato ai fini della decisione, l'esito del giudizio, con elevata probabilità se non addirittura con certezza, non sarebbe stato diverso dal predetto.

Sul punto è opportuno rammentare, in linea generale, che la valutazione sulla sussistenza del nesso causale tra negligenza del professionista intellettuale e risultato sfavorevole per il cliente (nel caso di specie la condanna al termine del processo), che costituisce l'indispensabile presupposto per la formulazione di un giudizio di responsabilità nei confronti del primo, va effettuata, secondo un criterio prognostico di tipo probabilistico.

Più precisamente occorre tener presente che, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, "in materia di responsabilità per colpa professionale al criterio della certezza degli effetti della condotta si può sostituire, nella ricerca del nesso di causalità tra la condotta del professionista e l'evento quello della probabilità di tali effetti e della idoneità della condotta a produrli cosicché il rapporto causale sussiste anche quando l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto non già la certezza bensì serie ed apprezzabili possibilità di successo" (così Cass. civ., sez. III, 6 febbraio 1998 n. 1286; negli stessi termini assai più recentemente anche Cass. 10 dicembre 2012 n. 22376).

Orbene, applicando tali principi al caso di specie, si può affermare che, anche ipotizzando che il convenuto avesse sostenuto l'inutilizzabilità della registrazione effettuata dal B. e, a seguito di tale difesa, il Tribunale avesse espunto tale risultanza dal fascicolo per il dibattimento, ciò non sarebbe comunque valso agli attori ad ottenere una sentenza di assoluzione. Infatti, dalla lettura della motivazione della sentenza del Tribunale di Verona si desume come essa si fondi su varie risultanze probatorie (la deposizione del B., le dichiarazioni della M. rese al P.M., le dichiarazioni del M. alle udienze del 17 e 24 febbraio 2006, la perizia del dr. T. e le deposizioni dei testimoni). Cosicché risulta ingiustificato, e francamente eccessivo, l'attributo di prova regina che gli attori hanno attribuito alla registrazione della conversazione tra gli attori e il B.

Le medesime considerazioni valgono rispetto all'ulteriore omissione di cui il convenuto si sarebbe reso responsabile, e che è stata oggetto di un distinto addebito degli attori, ossia la mancata richiesta di verificare, necessariamente attraverso una perizia fonica, la corrispondenza tra le voci registrate e quelle degli attori.

Peraltro il rilievo risulta anche del tutto infondato, per non dire pretestuoso, perché nel corso del processo penale il M. non ebbe da rilevare nulla in proposito.

Anzi dalla lettura del c.d. "brogliaccio", che è una raccolta di appunti e commenti che il M. redasse nel corso del processo, (cfr. doc. 5 di parte convenuta), si desume come egli avesse fatto ripetutamente riferimento al contenuto della registrazione, senza mai porre in dubbio che una delle voci registrate fosse la propria. Egli infatti in più punti di quello scritto fornisce una propria interpretazione delle affermazioni che aveva fatto nel corso della conversazione con il B. che questi aveva registrato.

Si noti che l'attore assunse un analogo atteggiamento nel corso del procedimento disciplinare che venne promosso nei suoi confronti poco dopo la pronuncia della Cassazione atteso che, nelle deduzioni difensive scritte che presentò nel corso di esso, e alle quali viene fatto ampio riferimento nella rela-

zione istruttoria dal vice questore De Luca (doc. 30 di parte attrice), non fece nessun accenno al predetto profilo.

Venendo ora ad esaminare il secondo profilo di responsabilità dell'avv. G., che è stato dedotto dagli attori, ossia quello relativo al mancato rilievo, in occasione del giudizio di appello, della sopravvenuta estinzione del reato di usura per prescrizione, esso risulta fondato, alla luce delle difese svolte in proposito dal convenuto che ha sostenuto che quella linea difensiva era stata concordata con il M., ed anzi da questi espressamente richiesta e addirittura imposta (tanto si legge in particolare nella memoria ai sensi dell'art. 183, comma 6, n. 3 c.p.c. del convenuto), poiché soddisfaceva il suo interesse ad ottenere un proscioglimento nel merito.

Per questa stessa ragione poi, a detta del convenuto, l'argomentazione difensiva non era stata spesa nemmeno in favore della M. perché, qualora fosse stata condivisa dalla Corte di appello, la conseguente pronuncia avrebbe inevitabilmente coinvolto anche il M.

Orbene è evidente che, con tale allegazione, il convenuto ha introdotto in causa la delicata questione dell'individuazione dei limiti dell'adempimento del professionista legale nel caso in cui egli abbia ricevuto dal proprio assistito indicazioni su una determinata modalità esecutiva dell'incarico.

Rispetto ad essa una prima presa di posizione, a livello giurisprudenziale, è rinvenibile in una pronuncia risalente della Suprema Corte (Cass. civ, sez. II, 18 maggio 1988 n. 3463) che, sia pure in via incidentale, ha affermato come la responsabilità del difensore non sia esclusa dalla circostanza che l'opzione in favore di una determinata strategia difensiva sia stata sollecitata dal cliente "rientrando nel compito esclusivo del professionista legale la scelta della linea difensiva da seguire nella prestazione dell'attività professionale", cosicché è possibile affermare la responsabilità del difensore che abbia adottato mezzi difensivi non diligentemente scelti tra quelli disponibili per la tutela del suo cliente.

Ad avviso di questo giudice la soluzione della problematica in esame non può però prescindere dalla definizione della natura e del contenuto degli obblighi informativi gravanti sul professionista nell'ambito del contratto di prestazione d'opera intellettuale, tema sul quale nell'ultimo decennio si è sviluppata una significativa elaborazione giurisprudenziale.

In particolare merita di essere segnalata, per il livello di approfondimento delle questioni di cui si discute, la sentenza del Tribunale di L'Aquila del 6 luglio 2011, inedita, che ha colto, con particolare lucidità, i tratti salienti del rapporto tra cliente e professionista. Osserva infatti il tribunale abruzzese che: "il bisogno prevalente che il committente, invocando l'opera del professionista intende soddisfare, è quello di informazione, di acquisizione delle cognizioni occorrenti per l'interpretazione di un dato delle realtà e di scelta della condotta più efficace al fine del perseguimento di un determinato risultato...l'interesse perseguito dal cliente è la realizzazione di un risultato e il conseguimento di un bene della vita e la conoscenza è preordinata alla individuazione delle strade che conducono alla realizzazione del risultato o all'accertamento dell'impossibilità di conseguirlo".

Da simili, condivisibili, premesse consegue, ad avviso di questo Giudice, che l'esigenza dell'attività informativa del professionista nella fase pre-contrattuale è funzionale al conseguimento di un consenso informato da parte del cliente e trovava il suo fondamento nei principi di cui agli art. 1175 -1176 c.c. e ora, per i rapporti sorti dopo il 25 gennaio 2012, anche nell'art. 9, comma 4, del d.l. 1/2012, che prevede tra gli obblighi informativi che il professionista deve osservare, prima del formale conferimento dell'incarico, anche quello di comunicare al cliente il grado di complessità dell'incarico e di fornirgli tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili da quel momento fino a quello dell'esaurimento della propria attività.

Una volta che il contratto di prestazione d'opera professionale sia stato concluso, l'obbligo informativo permane per tutto il corso del rapporto, e quindi, nei casi come quello di specie in cui il mandato riguarda più gradi di giudizio per tutti il loro corso, perché costituisce l'oggetto primario della prestazione professionale.

A ben vedere queste conclusioni rappresentano l'approdo di un percorso giurisprudenziale che ha avuto inizio con una pronuncia della Cassazione (sez. II, 14 novembre 2002 n.16023) che ben può definirsi fondamentale.

La Suprema Corte in quella occasione chiari, infatti, che la valutazione sull'eventuale inadempienza dell'avvocato all'obbligazione assunta accettando l'incarico professionale conferitogli non può basarsi, di regola, sul solo mancato raggiungimento del risultato utile ma sulla violazione, soprattutto, del dovere di diligenza, declinato secondo il seguente ampio spettro: "Nell'ambito del dovere di diligenza rientrano a loro volta i doveri di informazione, di sollecitazione e di dissuasione ai quali il professionista deve adempiere, così all'atto dell'assunzione del suo incarico come nel corso del suo svolgimento, prospettando, anzi tutto, al cliente le questioni di fatto e/o di diritto, rilevabili ad origine o insorte successivamente, riscontrate ostative al raggiungimento del risultato e/o comunque produttive d'un rischio di conseguenze negative o dannose, invitandolo quindi a comunicargli od a fornirgli gli elementi utili alla soluzione positiva delle questioni stesse, sconsigliandolo, infine dall'intraprendere o proseguire la lite ove appaia improbabile tale positiva soluzione e, di conseguenza, probabile un esito sfavorevole o dannoso".

Rispetto a tale ricostruzione è opportuno peraltro chiarire che l'indagine su estensione ed oggetto della attività informativa fornita dal professionista al cliente è superflua nel caso in cui quest'ultimo abbia conseguito, tramite l'opera del primo, un risultato favorevole.

Qualora invece il cliente non raggiunga il risultato cui mirava attraverso l'opera del professionista e attribuisca al medesimo la responsabilità dell'insuccesso o quando vi sia contestazione sui limiti dell'incarico conferito grava sul professionista l'onere di dimostrare i termini dell'accordo raggiunto con il cliente e il prodotto dell'attività consultiva svolta in favore dello stesso, in conformità ai principi affermati dalle Sezioni unite con la sentenza n. 13533 del 30 ottobre 2001 in tema di riparto dell'onere probatorio nei giudizi in cui sia prospettato l'inadempimento di obbligazioni contrattuali.

In tale prospettiva risulta evidente come l'obbligo informativo abbia natura di obbligazione di risultato e come attraverso l'assolvimento di esso il profes-

sionista sia chiamato a fornire la prova di aver colto tutti gli aspetti necessari a fornire una corretta ed esaustiva consulenza e, attraverso le informazioni assunte nel corso di essa dal cliente, una piena ed utile assistenza a quest'ultimo.

Con specifico riguardo al caso, come quello di specie, in cui, secondo la prospettazione del convenuto, la scelta difensiva sia stata suggerita dal cliente ed accettata dall'avvocato anche se, in dissenso dalla pronuncia della Suprema Corte sopra citata (Cass. 3463/1988), si voglia escludere la sussistenza di un dovere di autonomia del secondo nei confronti del primo questi ha comunque l'onere di dimostrare in quali termini abbia svolto la propria attività consultiva e sulla base di quali informazioni sia maturato il diverso orientamento dell'assistito.

Applicando tali principii al caso di specie il convenuto avrebbe quindi dovuto dimostrare, per sottrarsi al giudizio di responsabilità per inadempimento degli obblighi su di lui gravanti, nell'ordine: di aver esaminato e sottoposto ad entrambi gli attori la questione della intervenuta prescrizione del delitto di usura, in un arco di tempo che necessariamente va ricompreso tra il momento della redazione dell'atto di appello e quello dell'udienza davanti alla corte; in secondo luogo che il M. aveva richiesto o preteso di non porre la questione della intervenuta prescrizione e che la M. aveva accettato; infine anche di aver fornito ad entrambi gli attori una esaustiva informazione sulle conseguenze che quella scelta difensiva avrebbe comportato e finanche di aver rappresentato loro che vi erano buone probabilità di ottenere una assoluzione nel merito. Se egli non fosse stato infatti in condizioni di formulare quella prognosi, e *a fortiori* nel caso in cui ne avesse formulato una negativa sull'esito del processo, avrebbe dovuto consigliare agli attori a ricorrere a tutti gli argomenti difensivi possibili, compreso quello di cui si discute.

Il convenuto invece non ha formulato istanze istruttorie dirette a comprovare le predette circostanze.

L'assunto del convenuto circa la piena condivisione da parte degli attori della scelta da lui compiuta non può trovare riscontro nell'affermazione contenuta nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c, e che la difesa dell'G. ha menzionato in comparsa conclusionale, secondo cui gli attori avevano avuto interesse ad ottenere un'assoluzione nel merito. Nel passo in esame, infatti, viene anche chiaramente precisato che non si era trattato di un interesse esclusivo e che pertanto il convenuto ben avrebbe potuto avanzare una richiesta subordinata di assoluzione fondata sulla intervenuta prescrizione.

Né, d'altro canto, ad esonerare l'avv. G. dal predetto onere probatorio sull'assolvimento degli obblighi informativi nei confronti del M. poteva valere la condizione di ufficiale di polizia giudiziaria di questi o l'esperienza che egli poteva aver maturato in ambito investigativo, poiché da tali circostanze non può desumersi in via presuntiva che egli avesse avuto contezza di tutti gli aspetti di cui si è detto e, primo tra essi, di quale fosse stato il termine di prescrizione del reato di usura e il momento finale del suo decorso (la stessa difesa non può comunque valere per la M. che pacificamente non aveva conoscenze giuridiche di sorta).

Infatti, pur potendosi riconoscere che l'attore avesse una buona conoscenza di tecniche di indagine, e finanche delle norme che disciplinano la fase delle indagini preliminari del processo penale, occorre rilevare come la prescrizione sia un istituto di diritto penale sostanziale, che assai difficilmente può essere compreso in tutti i suoi risvolti da chi non possiede la competenza e l'esperienza di un avvocato penalista.

Nel caso di specie, per di più, l'individuazione del termine finale di prescrizione del reato non risultava agevole per una persona priva di una specifica formazione di diritto penale poiché dipendeva dalla conoscenza di una norma (si tratta dell'art. 10, comma l. 251/05, definita in base al nome del duo relatore "ex Cirielli") che ha modificato l'art. 157 c.p., prevedendo, da un lato, un termine di prescrizione più breve per i reati puniti con pena edittale fino a sei anni e, dall'altro, che la disciplina si applicasse ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della predetta legge, ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi fosse stata la dichiarazione di apertura del dibattimento (parte che è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte Costituzionale con sentenza del novembre del 2006).

E' appena il caso di aggiungere, sebbene il profilo non sia stato contestato, che, per contro, la perfetta conoscenza di quella modifica e dei suoi effetti si doveva e poteva esigere da un professionista legale come il convenuto, tanto più se si considera che egli era stato chiamato a difendere persone imputate di reati molto gravi.

Sul punto si possono richiamare i principii espressi dalla Suprema Corte nella già citata pronuncia 14 novembre 2002 n. 16023, che, nel riconoscere la responsabilità di un legale che aveva ommesso di eccepire la prescrizione in una vertenza civile, ha stabilito che: "...l'accertamento d'una eventuale prescrizione (è n.d.s.) da considerare dall'esercente la professionale legale adempimento routinario preliminare già all'iniziale sommaria disamina degli elementi essenziali della questione affidatagli e che, pertanto, avendo ad oggetto l'applicazione di un istituto generale del diritto civile e non comportando soluzioni d'opinabili questioni di diritto od interpretazione particolarmente impegnativa di normative complesse, l'omissione o la malaccorta esecuzione di esso ridondi in responsabilità del professionista anche per semplice negligenza...dacchè la mancata percezione di una situazione di prescrizione costituisce una ipotesi di ignoranza d'istituti elementari ovvero d'incuria o d'imperizia insuscettibili di giustificazione".

E' opportuno poi aggiungere che il convenuto non era esonerato dall'obbligo di sottoporre all'organo giudicante la questione della sopravvenuta estinzione del reato per il solo fatto che quello avrebbe potuto rilevarla d'ufficio ai sensi dell' art. 129 c.p.p. Infatti, poiché non vi era la certezza che ciò sarebbe potuto accadere, come poi verificatosi effettivamente, egli era comunque tenuto ad investire la Corte di Appello di tutti gli aspetti che potevano portare ad una pronuncia di assoluzione dei propri assistiti.

Si deve quindi concludere per l'affermazione della responsabilità dell'Avv. G. in ordine ai sopra indicati profili.

Tale conclusione deriva dall'applicazione del criterio probabilistico richiamato nella prima parte della motivazione poiché può ritenersi che se l'G. a-

vesse reso edotti gli attori della possibilità di invocare la prescrizione essi se ne sarebbero avvalsi e la Corte di Appello, con elevata probabilità, per non dire con certezza, in accoglimento di tale rilievo, li avrebbe assolti.

Passando alla quantificazione del danno conseguente all'inadempimento del convenuto esso va individuato nelle spese che gli attori hanno sostenuto per la proposizione del ricorso in Cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello di Venezia e ammontanti, pacificamente, ad euro 17.600,00 complessivi.

Su tale importo spettano, come richiesto, gli interessi al tasso legale e la rivalutazione monetaria dalle date dei singoli pagamenti, di volta in volta effettuati dagli attori in favore dei nuovi difensori, a quella del saldo effettivo, trattandosi di credito di valore.

Va invece esclusa la sussistenza delle ulteriori voci di danno lamentate dagli attori.

Essi devono infatti imputare a loro stessi i pregiudizi che hanno menzionato in quanto sono stati conseguenza della commissione da parte loro del grave reato di cui sono stati riconosciuti colpevoli. A tale considerazione deve aggiungersi che il danno da lucro cessante lamentato dal M. (differenza retributiva subita tra il momento del provvedimento di sospensione cautelare dal servizio e quello di destituzione e nella somma pari alla retribuzione non percepita dal momento dell'anzidetta destituzione a quello della reintegrazione provvisoria in servizio) è stato conseguenza diretta dei provvedimenti, di sospensione e destituzione, adottati dal capo della polizia che, a loro volta, furono determinati il primo dalla sentenza di condanna di primo grado e il secondo dal passaggio in giudicato di essa.

Né possono rinvenirsi spunti a favore della pretesa del M. nella sentenza del Tar per la Lombardia che ha annullato il predetto provvedimento di destituzione poiché, come si evince dalla lettura della sua motivazione, è stato determinato dalle carenze motivazionali e istruttorie del provvedimento amministrativo impugnato stesso.

Quanto poi alla compromissione delle possibilità di carriera di cui si è doluto sempre il M. si deve osservare che tale effetto si sarebbe comunque verificato anche a seguito della sua assoluzione per intervenuta prescrizione del reato.

Stante l'intervenuta rinuncia da parte del convenuto alla riconvenzionale spiegata non è necessaria alcuna pronuncia su di essa.

Venendo alla liquidazione delle spese di lite, l'accoglimento solo parziale della domanda attorea, e per un importo sensibilmente inferiore a quello richiesto, per una percentuale pari quasi al 97 %, giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite per i due terzi del loro ammontare, mentre il residuo terzo va posto a carico del convenuto e si liquida come in dispositivo. Tale conclusione costituisce puntuale applicazione del consolidato orientamento della Suprema Corte secondo il quale: "la riduzione anche sensibile della somma richiesta con la domanda, pur non integrando gli estremi della soccombenza reciproca, ugualmente può giustificare la compensazione totale o parziale delle spese (Cass. n. 16526/05) e che, parimenti, giustifica la compensazione delle spese la circostanza che parte attrice sia rimasta vitto-

riosa in misura più o meno significativamente inferiore rispetto all'entità del bene che voleva conseguire (Cass. n. 4690/04)" (così da ultimo Cass. 10 dicembre 2012 n. 22388).

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, in parziale accoglimento della domanda avanzata dagli attori nei confronti del convenuto condanna quest'ultimo a corrispondere ai primi la somma di euro 17.600,00, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria sugli importi di volta in volta versati dagli attori ai nuovi difensori dalle date dei singoli pagamenti a quella del saldo effettivo; compensa tra le parti i due terzi delle spese di lite e condanna il convenuto a corrispondere agli attori il residuo terzo che liquida nella somma di euro 1.380,00 di cui 1.200,00 per compenso ed il resto per spese (rimborso contributo unificato e spese di scritturazione, collazione e notifica atti calcolate in via presuntiva), oltre Iva e Cpa.

119. Sull'ammissibilità della prova contraria.

Tribunale di Bari, sez. I, civ., ordinanza 14 giugno 2013

Non va revocata l'ordinanza che, nel dichiarare inammissibile la prova testimoniale articolata dall'attore, ha, invece, ritenuto ammissibile la prova contraria richiesta ex adverso, a mezzo dei medesimi testi, anche sui capitoli dell'interrogatorio formale deferito dallo stesso attore e ammesso dal giudice.

Il Giudice;

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 5.6.2013; sentite le parti; osserva quanto segue.

I. Solo all'ultima udienza la difesa dell'attore ha fatto presente che "l'ordinanza resa dal G.U. in data 1.8/10.8.2012 non ha in realtà ammesso alcun capitolo di prova testimoniale diretta di tutti quelli richiesti dalla difesa attorea, per il che il capo della ordinanza in cui risulta ammessa "... la prova testimoniale contraria richiesta dai resistenti nella loro memoria depositata il 12.12.2011, nei limiti ovviamente in cui è stata ammessa la prova diretta dell'attore", appare priva di qualsivoglia *ratio* fattuale e giuridica, e probabilmente frutto di un mero refuso. Di tutta evidenza risulta peraltro la circostanza che tale "prova contraria" non possa essere ammessa con riferimento ai capitoli di interrogatorio formale articolati dalla difesa attorea ed ammessi dal G.U. nel contesto della citata ordinanza del 10.8.2012. In disparte, infatti, ogni pur evidente considerazione sulla inammissibilità di una prova "contraria" rispetto alla capitolazione di un interpello, preordinato ad acquisire la confessione giudiziale dell'interrogando, nonché in ordine alla diversa regolamentazione codicistica in tema di ammissibilità dell'interrogatorio (che non soggiace ai limiti imposti dalla norma di cui all'art. 244 c.p.c.) rispetto alla ammissibilità di una prova per testi (che di contro soggiace necessariamente alla necessaria applicazione della predetta norma), giova in ogni caso evidenziare come parte convenuta, nel contesto della memoria del 9.12/12.12.2011 abbia *in* realtà richiesto prova "contraria" unicamente in relazione alla prova per testi articolata dalla difesa attorea a mezzo dei testi P., B. e C.; limitandosi, in relazione agli interrogatori formali deferiti dalla medesima difesa attorea, a definire "inammissibili e irrilevanti" le relative richieste. Qualora il G.U., pertanto, intendere abilitare la difesa dei convenuti ad una - inammissibile, irrituale e mai richiesta - prova "contraria" rispetto ai capitoli di interpello ammesso, tale provvedimento risulterebbe di tutta evidenza violativo del principio dispositivo in tema di ammissione delle prove, sostituendosi alla difesa dei convenuti nella articolazione di una (peraltro del tutto inammissibile, *repetita juvant*) prova "contraria". L'Avv. R. chiede pertanto che il G.U., voglia, ritenuta la nullità della parte *de qua* della citata ordinanza del 1.8/10.8.2012, provvedere in ordine a quanto richiesto a verbale di udienza del 27.2.2013 dalla scrivente difesa, in ordine alla integrazione della già ammessa produzione documentale a carico dei convenuti, alla quale - ad oggi - i

medesimi convenuti non hanno inteso ottemperare, nonostante lo specifico ordine del Giudice all'uopo impartito nei confronti dei predetti convenuti". Tutte ed ognuna di tali deduzioni e richieste dell'attore sono prive di qualsiasi fondamento.

Giova premettere che in sintesi, con l'ordinanza depositata il 10.8.2012, questo Giudice aveva motivatamente ammesso parzialmente le prove orali richieste dall'attore, e, più precisamente - come ben si desume dal testo dello stesso provvedimento in confronto alle richieste istruttorie delle parti ivi in dettaglio cit. -, parte degli interrogatori formali che si volevano deferire ai convenuti C. C. A. e D. O., aveva respinto per intero la richiesta di interrogatorio formale dell'altro convenuto D. P. (respingendo, altresì, tutte le istanze di prova testimoniale dello stesso attore), nonché aveva ammesso la prova testimoniale contraria richiesta dai convenuti a mezzo dei testi indicati dall'attore "nei limiti ovviamente in cui è stata ammessa la prova diretta dell'attore", secondo quanto specificato nella motivazione della stessa ordinanza.

II. Ciò premesso, dottrina e giurisprudenza da tempo conoscono, ovviamente, la distinzione tra prova contraria diretta e indiretta. Essa si era formata essenzialmente intorno al disposto, dettato in tema di prova testimoniale, dell'art. 244, comma 2, c.p.c. poi abrogato, ma l'eliminazione di quest'ultima previsione (che, peraltro, non si esprimeva con la locuzione "prova contraria") è influente rispetto alla questione agitata, visto che tuttora si parla nel codice di rito di "prova contraria" senza specificazioni, in regole di più ampia portata (cfr., ad es., art. 183, comma 6, c.p.c. nella formulazione vigente e art. 184, comma 1, c.p.c. nel testo previgente).

Tanto ricordato, per prova contraria diretta s'intende quella vertente sugli stessi fatti dedotti dall'istante, mentre per prova contraria indiretta quella relativa a fatti nuovi e diversi volti a dimostrare, in via congetturale, la insussistenza o la diversa configurazione dei fatti allegati dal deducente (cfr., ad es., Cass., sez. Ili, 4.2.1994, n. 1163; e in termini analoghi id., sez. II, 27.8.1990, n. 8840).

In relazione a tale distinzione, si è ritenuto che la prova contraria diretta (o controprova) consiste nell'indicare testi chiamati a rispondere in senso opposto sugli stessi fatti articolati dall'avversario (cfr. Cass., 27 giugno 1961, n. 1543; id., 9 marzo 1964, n. 510).

Per esemplificare a scopo di definitiva chiarificazione del distinguo: se una parte chieda di provare che una certa persona era presente in un determinato luogo ad un'ora precisa di un giorno specificamente, indicato, l'altra parte potrà limitarsi per provare "direttamente" il contrario ad indicare uno o più testimoni che debbano puramente e semplicemente smentire tale circostanza; se, invece, l'altra parte intenda ricorrere ad una prova contraria indiretta, potrà, ad es., chiedere di dimostrare (formulando apposito capitolo, distinto quindi da quello formulato *ex adverso*) che quella stessa persona indicata dall'avversario proprio quel giorno si trovava, pochi minuti prima dell'ora indicata, in un luogo - così distante da quello indicato sempre dall'avversario onde sia possibile "indirettamente" arguire che il fatto dedotto da quest'ultimo non possa essersi verificato (nell'esempio fatto si tratta della dimostrazione del c.d. *alibi*).

Così - si spera - delucidata la distinzione, v'è da dire che, come si è visto, la legge processuale continua, a livello terminologico, ad esprimersi in termini di "prova contraria" *tout court*, con una locuzione che però deve intendersi tuttora comprensiva di entrambe le forme di prova contraria ora illustrate. Per altro verso, la prassi giurisprudenziale corrente sovente intende per "prova contraria" solo la controprova o prova contraria diretta, il che può indurre fraintendimenti del tipo cui prima si accennava.

Mette conto aggiungere ancora che il vigente art. 183, comma 6, n. 3, c.p.c. parla di "sole indicazioni di prova contraria", e tale modo di esprimersi, proprio per la sua ampiezza e per la sua genericità (e per l'assenza di altre specificazioni in ordine, ad es., a indicazione di persone da ascoltare e/o a capitoli da formulare), è idonea a comprendere qualsiasi mezzo istruttorio che si voglia utilizzare per contrastare la prova diretta avversa, anche se di natura non omogenea rispetto a quella del mezzo di prova richiesto dalla controparte. In altre parole, e sempre per esemplificare, all'avversa richiesta di prova testimoniale è possibile contrapporre una richiesta d'interrogatorio formale o anche una produzione documentale (cfr. Trib. Napoli, sez. II, 27 aprile 2006, Baseline; Trib. Torino, sez. III, 19 novembre 2008) sempre in via di "prova contraria", purché sia "indicata" entro il termine perentorio ex art. 183, comma 6, n. 3 cit.

Pertanto, pure a fronte dell'interrogatorio formale richiesto da una parte in via di prova diretta, deve ritenersi senz'altro consentito all'altra chiedere una prova testimoniale contraria diretta, ossia senza apposita capitolazione, e vertente sugli stessi fatti dedotti dall'istante la prova diretta per interrogatorio.

Peraltro, sia l'interrogatorio formale che la prova per testi sono prove orali (cfr., ad es., Cass., sez. III, 20 aprile 2010, n. 93149) e, diversamente da quanto opina la difesa dell'attore, salve talune scontate differenze, sempre la Corte Suprema ha convenuto sul punto "che i presupposti per l'ammissibilità dei due mezzi di prova non siano dissimili (anche l'interrogatorio deve essere formulato in modo da risultare concludente e deve avere, dunque, a oggetto circostanze specifiche, così da poter essere idoneo a provocare, in caso di risposta positiva, una confessione giudiziale, che presuppone a norma dell'art. 2720 c.c. un atto ricognitivo in ordine a fatti produttivi di situazioni o rapporti giuridici sfavorevoli al dichiarante)" (così Cass., sez. I, 12 giugno 2008, n. 15706; ma più di recente anche id., sez. II, 7 giugno 2011, n. 12292, ha confermato che le prove per interrogatorio formale e per testi, secondo quanto richiesto negli artt. 230 e 244 c.p.c., devono essere dedotte per articoli separati e specifici).

Né sussistono incompatibilità di ordine logico.

Invero, solo nell'ipotesi in cui ci si trovi in presenza di una confessione stragiudiziale già provata in causa deve essere reputata inammissibile la prova testimoniale contraria richiesta dalla parte confitente in merito appunto ai medesimi fatti già legalmente dimostrati a mezzo di quella confessione (cfr. Cass., sez. II, 22 maggio 1981, n. 3366), a meno che ovviamente non ci si trovi in presenza di una confessione fatta prima del giudizio ad un terzo o con-

tenuta in un testamento, nel qual caso essa è liberamente apprezzata dal giudice (cfr. art. 2735, comma 1, secondo periodo, c.c.).

Nell'ipotesi, invece, dell'interrogatorio formale (che tende soltanto ad ottenere una confessione necessariamente giudiziale), sono possibili differenti scenari. In particolare, può accadere: 1) che la parte cui è stato deferito l'interrogatorio non si presenti a renderlo oppure rifiuti di rispondere "senza giustificato motivo", nel quale ultimo caso, però, secondo l'ordinamento vigente, non si avvera automaticamente la c.d. *ficta confessio* (cfr. art. 232, comma 1, c.p.c); 2) che la stessa parte, nel prestare l'interrogatorio formale, renda delle dichiarazioni aggiunte alla confessione, nel qual caso, ai sensi dell'art. 2734 c.c., le sue "dichiarazioni fanno piena prova nella loro integrità se l'altra parte non contesta la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte", mentre, "In caso di contestazione, è rimesso al giudice di apprezzare, secondo le circostanze, l'efficacia probatoria delle dichiarazioni"; dovendosi aggiungere che, secondo la Corte Suprema, la norma dettata dall'art. 2734 c.c. in tema di dichiarazioni aggiunte alla confessione va interpretata nel senso di considerare ricomprese nella relativa sfera di applicazione tanto l'ipotesi della c.d. "confessione complessa" (che sussiste qualora le aggiunte si riferiscano a fatti diversi da quello confessato, tali da modificarne o estinguerne gli effetti *ab extrinseco*), quanto a quella della confessione c.d. "qualificata" (che ricorre tutte le volte in cui i vari fatti dichiarati siano strettamente connessi - tanto che l'uno si profila come la necessaria conseguenza dell'altro - ovvero incidano sulla sua essenza e si riflettano sulla sua efficacia, come per il negozio condizionato), con la conseguenza che, in entrambe, le ipotesi, qualora la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte idonee a modificarne o estinguere gli effetti della confessione sia contestata, le dette dichiarazioni non fanno piena prova nella loro integrità né determinano alcuna inversione dell'*onus probandi*, ma risultano invece suscettibili, nel loro complesso, di libero apprezzamento da parte del giudice, ai sensi dell'art. 116 c.p.c. (in tal senso, ad es., Cass., sez. III, 20 dicembre 2004, n. 23637; id., sez. III, 16 ottobre 2008, n. 25273); 3) che la ridetta parte renda piena confessione in una causa in cui non v'è litisconsorzio necessario, nel qual caso la stessa rivestirà valore di prova legale; 4) che, invece, in caso di litisconsorzio necessario, la confessione sia resa da alcuni soltanto dei litisconsorti, nella quale ipotesi la stessa è liberamente apprezzata dal giudice (cfr. art. 2733, comma 2, c.c.).

Pertanto, in relazione alle ipotesi di cui ai n. 1), 2) e 4), che precedono, è di tutta evidenza che anche la parte cui sia stato deferito l'interrogatorio formale ben può avere interesse a chiedere ed ottenere l'ammissione di una prova testimoniale volta a sentir dimostrare l'esatto contrario dei fatti dedotti dalla controparte ai fini dell'interrogatorio.

In relazione, all'ipotesi sub 1), allo scopo di far emergere quegli ulteriori elementi di prova, in base ai quali il giudice potrà o meno ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio.

Nei casi sub 2) e 4), al fine di far risultare *ab extrinseco*, e non solo in base a quanto da essa parte soltanto dichiarato, ulteriori dati probatori, in forza dei quali il giudice possa liberamente apprezzare la confessione in chiave a sé favorevole.

Ma anche nel caso più semplice sub 3), della confessione piena, che quindi possa assumere *de plano* valore di prova legale, nel momento dell'ammissione giudiziale delle prove non è ovviamente prevedibile in anticipo se nel corso dell'interrogatorio formale tale confessione-verrà resa; ciò, infatti, può essere constatato solo *ex post*, una volta reso l'interrogatorio, ed in questa ottica si spiega la comune regola operativa secondo la quale, nell'ordine di assunzione (non di ammissione) delle prove, viene sovente data la priorità alla raccolta degli interrogatori formali (che talvolta può rendere superflua l'escusione dei testimoni).

Non può, perciò, il giudice, in sede di ammissione delle prove, sulla base di un'anticipata valutazione dell'esito dell'interrogatorio formale, ricusare una prova testimoniale contraria richiesta sui medesimi fatti dedotti in quest'ultimo; prova, pertanto, che è perfettamente ammissibile. D'altronde, opinare diversamente significherebbe mortificare senza motivo il diritto alla prova contraria che, a sua volta, è espressione del diritto di difesa, costituzionalmente garantito.

III. Assodato questo, la richiesta di prova contraria dei resistenti nella specie era testualmente concepita come segue: "Con riferimento a tutte le circostanze di prova *ex adverso* articolate, si chiede comunque di essere ammessi a fornire la prova contraria, con i medesimi testi e sulle, stesse circostanze indicate da controparte".

L'istanza, dunque, da un lato, si riferisce "a tutte le circostanze di prova *ex adverso* articolate", e quindi anche a quelle capitolate ai fini degli interrogatori formali in assenza di differente specificazione, e, dall'altro, sollecita un'ammissione di una prova testimoniale, da intendersi come prova contraria diretta, facendosi riferimento alle "stesse circostanze indicate da controparte", e non ad appositi capitoli formulati dai convenuti, ma intendendo avvalersi allo scopo degli stessi testi indicati dalla controparte; il che deve credersi perfettamente consentito secondo quanto sopra osservato. Sarebbe al contrario arbitrario a fronte di siffatta ampia formulazione dell'istanza istruttoria, supporre che sol perché i convenuti si sono riferiti ai "medesimi testi" indicati *ex adverso*, la stessa debba essere interpretata nel senso di tendere a far ammettere solo una prova testimoniale contraria diretta speculare a quella omogenea avversa, ossia alla prova testimoniale diretta richiesta dall'attore (che, come dianzi premesso, non è stata ammessa neppure in minima parte).

Peraltro, di siffatta, alquanto opinabile, interpretazione non ha mai dato conferma "autentica" neanche la difesa dei convenuti, la quale, al contrario, anche all'ultima udienza si è rimessa in proposito alla decisione di questo Giudice, dichiarandosi inoltre disposta ad assumere la deposizione del teste citato e presente.

Insomma, nell'ordinanza ammissiva delle prove in data 10.8.2012 *in parte qua* non v'è alcun refuso, né alcunché di inammissibile (e men che meno di nullo), e neppure di contrario al principio dispositivo, essendo l'ammissione della prova testimoniale contraria diretta in questione perfettamente conforme ad una precisa richiesta dei convenuti; richiesta che è stata accolta nei limiti in cui poteva esserlo nella specie, e, cioè, entro i limiti in cui è stata contestualmente "ammessa la prova diretta dell'attore", consistente nella specie

negli interrogatori formali di C. C. A. e D. O. Tali interrogatori, poi, sono stati già resi (all'udienza del 27.2.2013), ma solo in fase decisionale si potrà valutare se ed in che misura le loro dichiarazioni integrino delle confessioni (secondo le numerose variabili sopra ricordate). Resta, in definitiva, confermato che i convenuti sono abilitati a far escutere gli stessi testi indicati dall'attore sui capitoli di interrogatorio formale che sono stati ammessi, salvo ovviamente che le stesse parti non vi rinunzino ed ottengano l'adesione dell'attore ed il consenso di questo Giudice (cfr. art. 245, comma 2, c.p.c).

IV. Venendo alle ulteriori questioni poste dalla difesa attorea, questo Giudice nella ridetta ordinanza ammissiva aveva spiegato analiticamente perché non fossero state disposte delle esibizioni documentali e ne fossero state disposte altre, sempre richieste dall'istante. E le considerazioni svolte dalla difesa di quest'ultimo, sia all'udienza del 27.2.2013 che all'ultima udienza, non scalfiscono minimamente tali rilievi.

Quanto, poi, all'ulteriore assunto che D. O. non avrebbe depositato tutto quello che le era stato ordinato di esibire, quali che siano i motivi e le giustificazioni di tale incompletezza (parzialmente ammessa dalla difesa dei convenuti all'ultima udienza), certo è che non prevista nella specie una rinnovazione dell'ordine di esibizione già impartito.

Fermo restando che, ove l'esibizione incompleta venga reputata ingiustificata, il giudice ben potrà valutare detto comportamento processuale ritenente (ai sensi del combinato disposto degli artt. 210, comma 1, 118, comma 2, e 116, comma 2, c.p.c).

P. Q. M.

Conferma integralmente l'ordinanza depositata il 10.8.2012 in relazione agli aspetti di cui in parte motiva;

respinge la richiesta attorea di rinnovazione dell'ordine di esibizione; rinvia la causa all'udienza del 5.2.2014, ore, 9,30, per l'escussione a prova contraria, da parte dei convenuti, dei testi indicati dall'attore;

Si comunichi.