
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Scelta della parte alla quale deferire il giuramento suppletorio

Nella scelta della parte alla quale deferire il giuramento suppletorio, il giudice deve ispirarsi al criterio di far cadere tale scelta sulla parte maggiormente favorita dalle risultanze della prova esperita o maggiormente meritevole di fiducia, anche in considerazione del comportamento processuale.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 31.3.2015, n. 6560

...omissis..

Il ricorrente deduce:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 2736 c.c., n. 2, in relazione all'art. 267 c.c. ed agli artt. 115 e 116 c.p.c.;
erroneamente la Corte d'appello, invertendo l'onere probatorio, aveva ritenuto che fosse onere delle parti convenute provare il titolo di pagamento; la sentenza impugnata aveva dato atto che la "semipiena probatio" derivava dal fatto che il teste nulla aveva potuto riferire sull'esatta imputabilità dei pagamenti, non considerando che incombeva al creditore fornire tale prova; peraltro la Corte di merito, all'udienza del 10.2.2005, aveva ritenuto tardiva la produzione in giudizio, da parte dell'avvxxxx di alcuni ricorsi proposti innanzi al

Giudice amministrativo per conto dei ricorrenti, produzione finalizzata alla prospettazione di una diversa imputazione delle somme ricevute; la Corte d'appello avrebbe dovuto, di conseguenza, ritenere provato il fatto estintivo allegato senza ricorrere al giuramento suppletorio, atteso il carattere meramente sussidiario di tale mezzo istruttorio. A conclusione di tale motivo si chiede... "se erra, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., il giudice di merito che, reputato l'onere della imputabilità incombere sul convenuto, ritenga di essere in presenza non già di una piena prova dell'adempimento, anche parziale, riferito alle uniche prestazioni dibattute, ma di una "semipiena probatio" e disponga, quindi, ex art. 2736 c.c., n. 2, il giuramento suppletorio sull'avvenuto, o meno, pagamento";

2) omessa o insufficiente motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, laddove il giudice di appello, nel ravvisare la sussistenza dei presupposti del giuramento suppletorio, aveva tenuto conto solo di una parte della prova testimoniale, omettendo di considerare alcune circostanze probatorie riferite dal teste xxxxx (pagamento riguardante i giudizi oggetto di causa; richiesta di ulteriori somme ed annotazione delle somme versate dal professionista, postuma confessione di quest'ultimo di aver ricevuto le somme imputate a prestazioni professionali rese in sede amministrativa);

3) omessa o insufficiente motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, laddove la Corte di merito non aveva adeguatamente spiegato le ragioni della scelta della parte cui deferire il giuramento suppletorio, facendo cadere la scelta sull'Avvxxxx., parte meno favorita ed attendibile;

4) violazione e falsa applicazione dell'art. 2736 c.c., n. 2 anche in combinato disposto con l'art. 2697 c.c.; posto che, relativamente alla scelta del giurante, secondo la giurisprudenza della Corte di legittimità, occorre avere riguardo alla parte che abbia fornito maggiori prove, il giudice di appello avrebbe dovuto tener conto che, nel caso di specie, solo parte appellante aveva offerto prove in proprio favore (deposizione testimoniale, lettere, non plausibilità del mancato pagamento di acconti) sicché il giuramento suppletorio avrebbe dovuto essere deferito all'appellante. Al riguardo viene formulato il seguente quesito: "Dica la Suprema Corte se, in ipotesi in cui una parte abbia fornito la prova della propria eccezione, ritenuta "semipiena", il Giudice applichi esattamente l'art. 2736 c.c., n. 2 e art. 2697 c.c. in combinato disposto tra loro, allorquando deferisca il giuramento suppletorio all'altra parte (sovvertendo, così, le premesse che lo avevano indotto alla utilizzazione di tale mezzo istruttorio)";

5) violazione e falsa applicazione dell'art. 2736 c.c., n. 2, parte prima e dell'art. 2738 c.c. nonché degli artt. 238-239 e 243 c.c.;

il giudice di appello, in violazione dell'art. 238 c.p.c., ultima parte, secondo cui il giurante può ripetere solo le parole della formula su cui giura, non aveva considerato che il giurante aveva aggiunto le parole "per l'assistenza nei giudizi di cui al presente processo"; tale dichiarazione, implicante la ricezione delle somme in questione per procedure estranee a quelle oggetto di causa, comportava una modificazione sostanziale della formula del giuramento con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 239 c.p.c., il giuramento doveva ritenersi non prestato. Sul punto viene formulato il quesito: "Dica il Supremo Collegio se, in ipotesi di modificazione della formula del giuramento suppletorio in modo non irrilevante, in particolare inserendovi arbitrariamente fatti decisivi mai allegati e mai dibattuti in giudizio, il giuramento suppletorio possa considerarsi prova legale ex art. 2738 c.c. e non piuttosto come "non reso" per violazione

dell'art. 238 c.p.c., con le conseguenze, in questo caso, di cui all'art. 239 c.p.c. (soccombenza del giurante), cornee richiamato dall'art. 243 c.p.c.";

6) omessa e/o insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, laddove la Corte di merito aveva affermato che l'avv. xxxxxx aveva reso, in sede di giuramento suppletorio, una "risposta pienamente rispondente alla formula", nonostante avesse aggiunto un' imputazione dei pagamenti non contenuta nella formula del giuramento;

7) violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 345 c.p.c.; la Corte territoriale, pur avendo precluso xxxxx all'udienza del 10.2.2005, l'esibizione di due sentenze del TAR e di ricorsi amministrativi, in difetto di contraddittorio sulla diversa imputazione dei pagamenti effettuati, aveva fondato la decisione su questioni esulanti dal petitum e dalla causa pretendi, imputando i pagamenti a prestazioni professionali svolte in sede amministrativa. Sul punto si chiede:
"se il giudice di appello, senza incorrere nella violazione degli artt. 112 e 345 c.p.c., può porre a fondamento della sua decisione un fatto (pagamento di prestazioni professionali in sede amministrativa) su cui non vi è mai stata domanda o eccezione e su cui non vi è stato mai contraddittorio";

8) violazione e falsa applicazione degli artt 345-228-112-113.115 e 116 c.p.c. in combinato disposto fra loro; in virtù della regola "iura novit curia" che consente al giudice di stabilire autonomamente quale norma di diritto sia applicabile alla fattispecie concreta senza essere vincolato dalle indicazioni di parte, la dichiarazione o "confessione" del T. di aver ricevuto le somme indicate in comparsa di costituzione, avrebbe dovuto comportare una imputazione delle stesse ai quattro procedimenti per i quali il "confitente" aveva proposto domanda;

9) violazione e falsa applicazione degli artt. 2236 e 1176 c.c. in combinato disposto fra loro; il giudice di appello aveva erroneamente ritenuto che l'esito del giudizio di prime cure costituisse la primaria doglianza del ricorrente in ordine alla domanda riconvenzionale svolta nel giudizio di rilascio del fondo "per detenzione senza titolo, promosso xxxxx nei propri confronti; in realtà l'odierno ricorrente aveva lamentato che xx. avesse proposto solo un'eccezione riconvenzionale di usucapione senza invocare alcun titolo a tutela del godimento ultraventennale del fondo (uso, comodato ecc.). Al riguardo viene formulato il quesito: "...se in un giudizio avente ad oggetto il rilascio di un fondo per detenzione senza titolo, in fattispecie in cui il fondo è stato utilizzato dal convenuto (e dal suo dante causa) per diversi decenni, omessa deduzione - che ha comportato l'esito negativo del giudizio - della esistenza di un titolo giustificante quella detenzione, costituisca colpa professionale, fonte di responsabilità";

10) omessa e/o insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per avere la Corte di merito ritenuto generiche, in difetto della specificazione dei voci dei diritti e degli onorari oggetto di censura, le contestazioni mosse da xxxxxx. sul "quantum" dei compensi liquidati al professionista; il primo Giudice aveva liquidato le somme richieste dall'avvxxxx pur ritenendole "maggiori", avuto riguardo al risultato utile conseguito, alla documentazione dell'attività espletata, alle note specifiche rapportate alle tariffe succedutesi nel tempo; tali elementi giustificativi erano stati contestati con riferimento non già alle statuizioni in tema di onorari riportati in sentenza, ma con riguardo alle singole voci della parcella del professionista.

Il ricorso è infondato.

In ordine ai primi quattro motivi di ricorso, da esaminare congiuntamente in quanto evidentemente connessi, il Collegio rileva:

condizione prevista dall'art. 2736 c.c., n. 2, per il deferimento del giuramento suppletorio, è che la domanda e le eccezioni, pur non pienamente provate, non siano del tutto sfordite di prova (semipiena probatio) e la scelta della parte cui deferire il giuramento è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice.

Nella specie la sentenza impugnata ha adeguatamente motivato sul punto, laddove - premesso che: a) costituiva una circostanza non contestata in giudizio che il T. avesse prestato una multiforme attività professionale in favore dei D., protrattasi per numerosi anni ed articolatasi in complessi procedimenti civili esorbitanti dai quattro giudizi dei quali il professionista reclamava i compensi;

b) la deposizione dell'unico teste xxxxxx (peraltro dipendente del convenuto), addotto in punto di pagamento, non rendeva "chiarimento sull'esatta imputazione di quei pagamenti alle quattro cause predette";

c) i convenuti erano in possesso delle quietanze dei pagamenti che assumevano di aver effettuato;

d) costituiva circostanza anomala che il professionista avesse svolto un'annosa e complessa attività difensiva in favore delle parti senza che gli fosse stato erogato alcun anticipo sulle spese vive e/o sui compensi legali - ha deferito giuramento suppletorio al professionista onde superare la "semipiena probatio" derivante dalle circostanze in premessa, sulla imputazione della complessiva somma di L. 15.000.000 versata in passato al professionista. Detta valutazione di merito in ordine alla sussistenza della semipiena probatio, legittimante il deferimento del giuramento suppletorio, è sufficientemente e logicamente motivata e, pertanto, esula dal sindacato di legittimità. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, nella scelta della parte alla quale deferire il giuramento suppletorio, il giudice deve ispirarsi al criterio di far cadere tale scelta sulla parte maggiormente favorita dalle risultanze della prova esperita o maggiormente meritevole di fiducia, anche in considerazione del comportamento processuale (V. Cass. n. 2102/1995).

Nella specie il giudice di appello ha correttamente rimarcato, a fondamento della sua scelta, che nessun dubbio sussisteva sull'avvenuto conferimento dell'incarico professionale all'attore in ordine ai quattro procedimenti per i quali egli reclamava i compensi professionali e che il professionista aveva ampiamente documentato l'attività svolta sicchè doveva ritenersi certo il presupposto della sua domanda di pagamento; la "semipiena probatio" atteneva, invece, all'onere dei convenuti di documentare l'assolvimento del loro obbligo di pagamento del corrispettivo, in relazione al quale erano privi di quietanze. Non è, quindi, condivisibile l'affermazione dei ricorrenti secondo cui il convenuto era la parte meno favorita ai fini della prestazione del giuramento suppletorio.

Destituiti di fondamento sono il quinto ed il sesto motivo che possono trattarsi congiuntamente in quanto attinenti alla mancata prestazione del giuramento in ragione della modifica della formula da parte del giurante. La sentenza ha, invero, dato conto, con congrua motivazione, che il giuramento era pienamente rispondente alla formula, in quanto ai fini della controversia, rilevano le sole vicende procedurali indicate nell'atto di citazione e, spettando, peraltro, al Giudice verificare "se la parte a cui è stato deferito il

giuramento suppletorio ha giurato apportando delle aggiunte alla formula del giuramento" e se le modifiche e le aggiunte costituiscano o non semplici chiarimenti che non alterano il contenuto della formula e così accertare se il giuramento deferito possa ritenersi prestato nonostante le integrazioni (V. Cass. n. 1862/1995), ovvero stabilire se le ammissioni, aggiunte o variazioni della formula del giuramento prestato abbiano modificato il contenuto sostanziale del giuramento così che questo debba ritenersi come non prestato, con le conseguenze che da ciò derivano per legge.

Il settimo motivo è inammissibile, posto che nella sentenza di primo grado il giudice ha dato per pacifica l'esistenza dei giudizi contro il Comune in sede amministrativa e, comunque, la sentenza di appello non è fondata sulla eccezione della imputazione dei pagamenti delle prestazioni professionali in sede amministrativa, ma sulla prestazione del giuramento suppletorio sicchè non è ravvisabile una violazione degli artt. 112 e 345 c.p.c.; il riferimento all'espletamento di una "multiforme attività professionale, svolta dall'attore in favore dei convenuti, costituiva, infatti, un argomento motivazionale sul deferimento del giuramento suppletorio, estraneo all'obbligo di imputazione dei pagamenti da parte del creditore ex art. 1193 c.c..

Del pari inammissibile è l'ottavo motivo.

Se pure è vero che nel giudizio di appello l'attore aveva chiesto di produrre gli atti relativi ad un procedimento amministrativo contro il Comune di Angri, assumendo di aver ricevuto in riferimento ad esso le somme indicate dai convenuti, la sentenza ha ritenuto che la specificazione nel giuramento "giuro che non ho ricevuto alcuna somma a compenso delle prestazioni professionali da me rese in favore di xxxxxx per l'assistenza nei giudizi di cui al presente processo", non si risolvesse in una immutazione della formula del giuramento nè tale apprezzamento risulta inficiato da vizi logico-giuridici, avuto riguardo alla risposta del giurante "non di aver ricevuto in assoluto compensi professionali, ma di averli ricevuti per le specifiche quattro vicende procedurali".

La nona censura, riguardante il disconoscimento della responsabilità professionale dell'attore, in relazione al giudizio di rilascio di un fondo detenuto senza titolo, è inammissibile per genericità in quanto non indica quale titolo di detenzione avrebbe dovuto far valere il difensore che si sarebbe limitato ad eccepire la sola usucapione.

In ordine alla decima censura (sul quantum dei compensi professionali liquidati), va evidenziato che la sentenza ha ritenuto inammissibile per genericità il motivo di appello sul punto, stante la mancata indicazione specifica delle singole voci componenti diritti ed onorari oggetto di censura, indicazione necessaria allo scopo di rendere possibile l'individuazione dell'esatta portata delle contestazioni e della legittimità della tariffa applicata; i motivi di appello, riportati nel ricorso, confermano, peraltro, tale giudizio sulla genericità della doglianza.

In conclusione il ricorso va rigettato. Nulla per le spese del presente giudizio di legittimità in difetto di attività difensiva da parte degli intimati.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla per le spese del giudizio di legittimità.
Così deciso in Roma, il 28 gennaio 2015.