

Tribunale di Lamezia Terme, ordinanza 26 ottobre 2010 (Giudice G. Ianni)

OMISSIS

OSSERVA

L'avv. F ha ottenuto, ex art. 636 c.p.c., decreto ingiuntivo nei confronti della società "The .. s.r.l." per il pagamento del compenso professionale spettantegli in relazione all'attività di patrocinio svolta in un giudizio amministrativo a favore dell'odierno opponente nonché per le prestazioni professionali rese in fase stra-giudiziale in relazione alla medesima vicenda.

La The..., nel proporre opposizione, ha dedotto l'estinzione del debito vantato dal F per intervenuta compensazione con prestazioni professionali rese dalla società odierna opponente in favore del professionista, in forza di accordi in tal senso esistenti tra le parti.

In subordine, ha chiesto la rideterminazione del dovuto, contestando alcune delle voci computate dal F in sede monitoria.

A fronte di tale difesa, l'opposto ha chiesto la concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto, dichiarandosi anche disponibile al versamento di una cauzione.

Orbene, in forza del disposto dell'art. 648 c.p.c. la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto può essere concessa ove l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione.

In particolare, per prova scritta deve intendersi qualsiasi documento idoneo a provare, ex art. 2699 ss. c.c., il fondamento delle eccezioni del debitore ingiunto (convenuto sostanziale, benché attore in senso formale) e, conseguentemente, l'infondatezza della pretesa creditoria del ricorrente in monitorio (attore sostanziale).

E' evidente, tuttavia, che preliminarmente ai fini della concessione della provvisoria esecuzione è la delibazione, sia pure in via sommaria, dell'esistenza della stessa pretesa creditoria, sulla base degli ordinari canoni probatori: infatti, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà vita ad un giudizio a cognizione piena, assoggettata alle normali regole di riparto degli oneri probatori. Il creditore che ha agito per l'adempimento, conseguentemente, deve provare la fonte (legale o negoziale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza e può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (così Cassazione civile, Sez. Un., 30 ottobre 2001 n. 13533).

Nel caso di specie, invero, per come già esposto, non risulta esservi contestazione tra le parti in ordine all'esistenza del rapporto di patrocinio tra la The ... e il F.

L'opponente, deduce, tuttavia l'estinzione del credito del professionista per intervenuta compensazione con prestazioni rese in favore dello stesso, consistenti nella fornitura di beni e servizi informatici. In via subordinata, contesta analiticamente le singole voci computate dal Ferrari nella parcella vistata dal Consiglio dell'Ordine.

Tale difesa pare idonea, allo stato, idonea a paralizzare la pretesa dell'attore in senso sostanziale.

Pur non potendosi, infatti, ritenere configurata una prova scritta in ordine alla compensazione (non apparendo, allo stato, sufficiente la documentazione allegata dall'opponente), nessuna delle parti versa in atti elementi documentali idonei a far apprezzare il tipo di attività svolta dal F in favore della The ..., al fine di stimare la

congruità dei diritti e degli onorari vistati dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Lamezia Terme: in forza, infatti, di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (tra le tante, cfr. Cass. 30 luglio 2004, n. 14556) in tema di opposizione a decreto ingiuntivo avente ad oggetto il pagamento di prestazioni professionali, la parcella corredata dal parere del competente Consiglio dell'ordine di appartenenza del professionista, se da un lato ha valore di prova privilegiata e carattere vincolante per il giudice ai fini della pronuncia dell'ingiunzione, non ha - costituendo semplice dichiarazione unilaterale del professionista - valore probatorio nel successivo giudizio di opposizione, nel quale il creditore opposto assume la veste sostanziale di attore e su di lui incombono i relativi oneri probatori ex art. 2697 cod. civ., ove vi sia - come nel caso di specie - contestazione da parte dell'opponente in ordine all'effettività ed alla consistenza delle prestazioni eseguite o all'applicazione della tariffa pertinente ed alla rispondenza ad essa delle somme richieste. Peraltro, come chiarito dalla stessa giurisprudenza richiamata, al fine di determinare il suddetto onere probatorio a carico del professionista e di investire il giudice del poterdovere di verificare la fondatezza della contestazione mossa dall'opponente, non è necessario che quest'ultima abbia carattere specifico, essendo sufficiente anche una contestazione di carattere generico.

Le considerazioni che precedono impediscono, pertanto, di dichiarare provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo opposto.

Avendo, poi, le parti chiesto, in prima udienza, i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., la causa viene rinviata per la decisione sulle istanze istruttorie. Viene fissato un termine di decadenza omogenea dei predetti termini al fine di non ledere il diritto di difesa delle parti nelle rispettive repliche.

Non può, invece, dichiararsi la nullità dell'atto introduttivo del giudizio per mancata indicazione della residenza e del codice fiscale della società opponente e del codice fiscale del difensore, come prescritto dall'art. 163 nella formulazione vigente a seguito delle modifiche apportate dalla legge 24/2010 (di conversione del d.l. 29 dicembre 2009, n. 193): la nullità di un atto processuale, infatti, per principio generale (art. 156 c.p.c.) non può essere pronunciata ove l'atto stesso abbia raggiunto lo scopo cui è preordinato. Nel caso di specie, l'omissione dei requisiti prescritti dal n. 3 dell'art. 163 c.p.c. (e dall'art. 167 c.p.c. per quanto riguarda la comparsa di costituzione e risposta) può condurre, a parere di questo giudice, alla declaratoria di nullità dell'atto introduttivo del giudizio solo ove si traduca in una situazione di incertezza assoluta in ordine all'individuazione della parte processuale, risolvendosi, altrimenti, in una mera irregolarità formale non invalidante l'atto giudiziale (in tal senso, in seno alla giurisprudenza di merito, si veda Trib. Varese, ord. 16 aprile 2010), ferma restando l'applicabilità delle sanzioni previste dalla normativa speciale fiscale, al cui rispetto le prescrizioni di cui alla legge 24/2010 sono preordinate. Esclusa la possibilità di dichiarare la nullità (non essendovi incertezza sull'identità dell'opponente, peraltro identificato e individuato dallo stesso opposto eccipiente in sede monitoria, ai fini dell'emanazione del richiesto decreto ingiuntivo) è opportuno sollecitare una condotta diretta alla rimozione della irregolarità riscontrata, invitandosi il procuratore di parte opponente a indicare nei propri scritti difensivi il proprio codice fiscale e quello della parte rappresentata.

PQM

letto l'art. 648 c.p.c.,

RIGETTA l'istanza diretta alla provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto;

letto l'art. 4 d.l. 193/2009, come convertito dalla legge 24/2010

INVITA il difensore di parte opponente ad indicare nei propri scritti difensivi il proprio codice fiscale e quello della parte rappresentata;

letto l'art. 183 comma 6 c.p.c.

ASSEGNA alle parti i seguenti termini perentori:

1) un termine di 30 giorni a partire dalla data del 15 dicembre 2010 per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;

2) un termine di ulteriori 30 giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che siano conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;

3) un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria;

FISSA udienza in data 15 aprile 2011, ore 10:00, per la decisione, in contraddittorio, sulle eventuali istanze istruttorie delle parti,

INVITA le parti che non lo abbiano già fatto a formare i propri fascicoli in conformità a quanto previsto dall'art. 74 disp. att. c.p.c.;

MANDA alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti costituite e per gli ulteriori adempimenti di competenza.

Lamezia Terme, 26 ottobre 2010

Il giudice
dott.ssa Giusti Ianni