

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - 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) - 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.) - 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) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - 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) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Difetto di competenza sollevato dal convenuto: non si possono aggiungere nuovi motivi.

E' onere del convenuto che intenda eccepire l'incompetenza per territorio contestare tutti i "possibili" criteri di collegamento, criteri che è la stessa normativa processuale a prevedere.

Va solo specificato che il convenuto, che al fine di evitare che la causa resti radicata presso il giudice scelto dall'attore ha l'onere di eccepire l'incompetenza di quest'ultimo sotto tutti i profili ipotizzabili sin dal primo atto difensivo, deve prospettare l'eccezione con motivazione articolata ed esaustiva, non potendo aggiungere nuovi motivi rispetto a quelli prospettati "in limine" né ad essi apportare qualsiasi mutamento. Ne consegue che, in mancanza di una tempestiva, ma anche completa contestazione, l'eccezione di incompetenza del giudice adito deve ritenersi come non proposta e, pertanto, definitivamente radicata la sua competenza.

Analogamente: in tema di competenza territoriale derogabile, per la quale sussistano più criteri concorrenti, grava sul convenuto che eccepisca l'incompetenza del giudice adito (trattandosi di eccezione in senso proprio) l'onere di contestare specificamente l'applicabilità di ciascuno dei suddetti criteri e di fornire la prova delle circostanze di fatto dedotte a sostegno di tale contestazione, con la conseguenza che, in mancanza di tale contestazione e di detta prova, l'eccezione deve essere rigettata, restando, per l'effetto, definitivamente fissato il collegamento indicato dall'attore, con correlativa competenza del giudice adito.

Tribunale di Bari, sezione terza, sentenza del 2.12.2013

...omissis...

L'opposizione è infondata e deve essere quindi rigettata.

Preliminarmente si osserva come l'eccezione di incompetenza per territorio dell'intestato Tribunale è infondata.

Invero, è indubbio che il compenso per prestazioni professionali, che non sia convenzionalmente stabilito, è un debito pecuniario illiquido, da determinare secondo la tariffa professionale; ne consegue che il foro facoltativo del luogo ove deve eseguirsi l'obbligazione (art. 20 c.p.c., seconda ipotesi) va individuato, ai sensi dell'art. 1182 c.c., u.c., nel domicilio del debitore in quel medesimo tempo (Cass., 12 marzo 2013, n. 6096; Cass., 12 ottobre 2011, n. 21.000), tuttavia, è onere del convenuto che intenda eccepire l'incompetenza per territorio contestare tutti i "possibili" criteri di collegamento, criteri che è la stessa normativa processuale a prevedere (v. Cass., 7 marzo 2013, n. 5725; Cass., n. 24277/07).

Va solo specificato che il convenuto, che al fine di evitare che la causa resti radicata presso il giudice scelto dall'attore ha l'onere di eccepire l'incompetenza di quest'ultimo sotto tutti i profili ipotizzabili sin dal primo atto difensivo, deve prospettare l'eccezione con motivazione articolata ed esaustiva, non potendo aggiungere nuovi motivi rispetto a quelli prospettati "in limine" né ad essi apportare qualsiasi mutamento. Ne consegue che, in mancanza di una tempestiva, ma anche completa contestazione, l'eccezione di incompetenza del giudice adito deve ritenersi come non proposta e, pertanto, definitivamente radicata la sua competenza (Cass. n. 24903/2005).

Analogamente: in tema di competenza territoriale derogabile, per la quale sussistano più criteri concorrenti, grava sul convenuto che eccepisca l'incompetenza del giudice adito (trattandosi di eccezione in senso proprio) l'onere di contestare specificamente l'applicabilità di ciascuno dei suddetti criteri e di fornire la prova delle circostanze di fatto dedotte a sostegno di tale contestazione, con la conseguenza che, in mancanza di tale contestazione e di detta prova, l'eccezione deve essere rigettata, restando, per l'effetto, definitivamente fissato il collegamento indicato dall'attore, con correlativa competenza del giudice adito (Cass., sez. VI, ord. 15996/2011; analogamente cfr., ex multis, Cass., sez. VI, ord. 21253/2011 e Cass., sez. VI, ord. 17020/2011).

Nel caso di specie, parte opponente non ha dimostrato che il contratto di conferimento dell'incarico professionale si è perfezionato presso lo sede xxxx(quindi in Ruvo di Puglia), sussistendo pertanto il criterio di collegamento territoriale con l'adito Tribunale dato dalla sede di conclusione del contratto stesso.

Onere di prova che era a carico degli opposenti, e non già dell'opposto.

Infondata è la tesi sostenuta dagli opposenti, ovvero che gli stessi non si sono mai recati presso lo studio del xxxx, ricavando tale assunto dalle dichiarazioni testimoniali di xxx.: preciso che fui io a mettere in contatto la parti ma non ero presente al momento in cui fu conferito l'incarico (v. udienza dell'8 ottobre

2009), per la semplice ed elementare constatazione che non può farsi discendere dalla mancata presenza del testimone al momento del conferimento dell'incarico la circostanza che gli stessi non sono mai andati in studio.

Parimenti infondata è l'eccezione di difetto di legittimazione passiva.

Infatti, parte opponente non ha dimostrato che le fatture emesse ed intestate alla xxx. erano dirette a remunerare le attività professionali per le quali il xxxx ha agito monitoriamente nel presente giudizio.

Né alcun rilievo può attribuirsi alle matrici di assegni allegati nel fascicolo di parte opponente, tenuto conto che dalle stesse risulta solo il beneficiario ed il relativo importo, senza specificare né il soggetto emittente (neppure della relativa qualità, se socio ovvero a titolo personale), né la causale della relativa emissione.

Infondate anche le eccezioni sollevate in comparsa conclusionale relative alla nullità delle ordinanze istruttorie del 24.3.2011 e del 29 agosto 2011.

Invero, con ordinanza del 3 aprile 2008 era stata ammessa la prova contraria diretta formulata dagli opposenti con il teste xxxxxx e rinvio alla udienza dell'8 ottobre 2011.

Alla udienza de qua, dopo la prova diretta in favore xxxxx rilevata la mancata presenza del difensore dei debitori, era fatto rinvio alla udienza del 29 aprile 2010.

Ebbene, nel caso di specie si verte in un'ipotesi di prova testimoniale ammessa ma non escussa a causa del comportamento omissivo della parte interessata, che non è comparsa alla relativa udienza, dovendosi desumere da tale comportamento un'implicita rinuncia.

Tale rinuncia acquista poi efficacia per effetto del consenso del giudice implicitamente espresso con il provvedimento di chiusura dell'istruttoria e di remissione della causa in decisione.

Analogamente infondata è l'eccezione di omessa pronuncia sull'ordine di esibizione richiesta da parte opposta, tenuto conto della constatazione che nel verbale di udienza del 24 marzo 2011 a fronte della richiesta formulata dal difensore del creditore di esibizione dei tabulati telefonici i debitori opposenti si erano opposti, di modo che non si comprende in cosa l'ordinanza del 29 agosto 2011, di rigetto dell'ordine di esibizione richiesto dal creditore, abbia limitato il loro diritto di difesa, potendo al più dolersi della statuizione il R. solo.

Passando al merito si osserva quanto appresso.

Alla fattispecie in esame deve trovare applicazione il costante orientamento della Suprema Corte, a mente del quale il creditore che agisca in giudizio per l'inadempimento del debitore deve solo fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, posto che incombe sul debitore convenuto l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento dell'obbligazione (Cassazione civile sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533; cfr. altresì Cassazione civile sez. III, 28 gennaio 2002, n. 982; Cassazione civile sez. lav., 16 luglio 1999, n. 7553; Cassazione civile sez. I, 15 ottobre 1999, n. 11629; Cassazione civile sez. II, 5 dicembre 1994, n. 10446; Cassazione civile, sez. II, 17 agosto 1990 n. 8336; Cassazione civile, sez. II, 31 marzo 1987 n. 3099).

Infatti, in tema di contratto d'opera intellettuale, il professionista che agisca per ottenere il soddisfacimento di crediti inerenti ad attività prestata a favore del cliente ha l'onere di provare sia l'an del credito vantato, sia l'entità delle prestazioni eseguite, al fine di consentire la determinazione del suo compenso, cosicché la parcella predisposta dal medesimo è priva di rilevanza probatoria

nell'ordinario giudizio di cognizione (Cass., sez. II, 20.4.2006, n. 9254; in senso conforme, già in precedenza, Cass., sez. II, 13.4.1999, n. 3627).

L'opposizione a decreto ingiuntivo è infondata dal momento che il creditore opposto - ma tale circostanza è comunque non contestata neppure dagli opposenti - ha dimostrato l'esistenza del conferimento dell'incarico professionale, attestante l'espletamento dell'attività professionale per la quale è stata azionata la tutela monitoria.

In realtà le contestazioni attengono specificatamente all'incarico professionale svolto, atteso che per i debitori l'attività avrebbe avuto ad oggetto solo la disamina e l'analisi del bilancio della xxxx e della ditta individuale xxxx

Ebbene, emerge per tabulas - sulla scorta della documentazione ritualmente acquisita - che il R. ha espletato anche attività relativa: --a) all'esame e studio del bilancio al 31.12.2001 xxxxx --b) alla ricostruzione della contabilità della xxxx --c) all'esame del rendiconto ricostruzione delle operazioni eseguite dalla Habitat Giardino sas; --d) alla valutazione del patrimonio delle singole società (v. xxxxxx del fascicolo di parte opposta).

Alcuna valenza può attribuirsi al disconoscimento operato dagli opposenti alla documentazione innanzi citata,

Invero, in tema di copie fotografiche di scritture (cui vanno legittimamente assimilate le copie fotostatiche o fotocopie) l'art. 2719 c.c. ne prescrive l'espresso disconoscimento con disposizione applicabile alle ipotesi tanto di disconoscimento della conformità della copia al suo originale, quanto di disconoscimento dell'autenticità della scrittura o della sottoscrizione. In entrambe le ipotesi, quindi, deve considerarsi applicabile la disciplina degli art. 214 e 215 c.p.c., con la conseguenza - quindi - che dette copie si hanno per riconosciute, tanto nella loro conformità all'originale quanto nella scrittura e nella sottoscrizione, ove la parte comparsa non le abbia formalmente disconosciute alla prima udienza o nella prima risposta successiva alla loro produzione (Cass., 12 ottobre 2011, n. 20951).

In tema di prova documentale, l'onere di disconoscere la conformità tra l'originale della scrittura e la copia fotostatica prodotta in giudizio, pur non implicando necessariamente l'uso di formule sacramentali, va assolto mediante una dichiarazione di chiaro e specifico contenuto: tale, cioè, che possano da essa desumersi in modo inequivoco gli estremi della negazione della genuinità della copia.

Nella specie parte attrice ha contestato solo genericamente la documentazione prodotta in fotocopia (v. udienza del 20.12.2005: per mero scrupolo difensivo l'Avv. xxxxo pur disconoscendo ogni e qualsivoglia efficacia probatoria alle e.mail ex adverso prodotte in copia).

Peraltro, il teste xxx ha precisato che, l'odierno opposto provvede a valutare le società al fine di verificare regolarità contabili nelle società gestite da S.M. e Figli, precisando che xxxxx

Sul punto deve ritenersi che xxx - teste indicato da parte attrice - è soggetto incapace a testimoniare ai sensi dell'art.246 c.p.c.

Invero, nel corso dell'udienza del 24.3.2011, il xxxx ha dichiarato di aver citato in giudizio xxxxx per il pagamento dei compensi professionali per la vicenda inerente la divisione del patrimonio societario del gruppo agli stessi facente parte (id est la stessa per la quale oggi si procede).

La configurabilità in capo ad un soggetto di quell'interesse concreto ed attuale che sia idoneo ad attribuirgli in relazione alla situazione giuridica che forma

oggetto del giudizio la legittimazione a chiedere nello stesso processo il riconoscimento di un proprio diritto o a contrastare quello da altri fatto valere e che lo rende incapace a testimoniare, deve essere valutato indipendentemente dalle vicende che rappresentano un posterius rispetto alla configurabilità di quell'interesse, infatti, chi è privo della capacità a testimoniare perché titolare di un interesse che ne potrebbe legittimare la partecipazione al giudizio, nel quale deve rendere a testimonianza in qualsiasi veste, non esclusa quella di interventore adesivo, non riacquista tale capacità per l'intervento di una fattispecie estintiva del diritto che potrebbe fare valere, quale la prescrizione o la transazione; ciò perché l'incapacità a testimoniare deve essere valutata prescindendo dalle vicende che rappresentano un posterius rispetto alla curabilità dell'interesse a partecipare al giudizio che la determina, con la conseguenza che la fattispecie estintiva non può impedire la partecipazione al giudizio del titolare del diritto che ne è colpito e non può renderlo carente dell'interesse previsto dall'art. 246 c.p.c. come causa di incapacità a testimoniare.

In forza di tali condivisibili principi giurisprudenziali, la presente decisione non può tener conto delle dichiarazioni testimoniali di xxxxx tenuto conto della circostanza che ha tutto l'interesse a dichiararsi commercialista da oltre trenta anni del gruppo societario facente capo agli odierni opposenti, al fine di accreditarsi nel relativo giudizio promosso quale unico soggetto legittimato al pagamento dei compensi professionali per la tenuta delle scritture contabili, escludendo per tale fatta altri soggetti (leggi xxxxG.) al relativo pagamento.

Analogamente si osserva che l'eccezione di incapacità ex art. 246 c.p.c. è stata sollevata tempestivamente dal difensore del R. nel corso dell'udienza del 24 marzo 2011; eccezione che poi è stata riproposta in sede di comparsa conclusionale (v. p. 9 della comparsa conclusionale), e quindi non rinunciata.

Le spese seguono la soccombenza

p.q.m.

Il Tribunale di Bari, sez. III civile, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda ed eccezione disattesa:

1. rigetta l'opposizione proposta e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 980/2005;

2. condanna xxxxx a rifondere in solido in favore xxxxx le spese e competenze professionali che si liquidano in Euro 7760,00, oltre IVA e CPA come per legge; Così deciso in Bari, il 21 novembre 2013.

Depositata in Cancelleria il 2 dicembre 2013.