

STUDIO
Avv. GIOVANNI BONOTTO
Associazione Professionale
Largo Porta Altinia, 6 - 31100 TREVISO
C.F. e P. IVA 03494150265

X CONSIGLIERE

AVANTI ALLA CORTE DI APPELLO DI VENEZIA

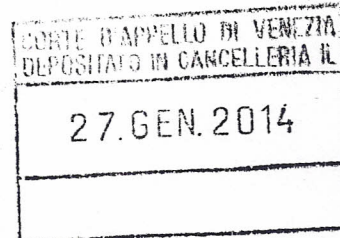
Nel procedimento avverso la sentenza n. 84/13, Tribunale di Treviso, sede distaccata di Conegliano, nella persona del Dott. Deli Luca, promosso con atto di citazione d'appello da: **ESSEDI STUDIO E ASSOCIATI di SANDRO DALLAVALLE C. sas**, con gli Avv. G. Bongi e Zanierato,

CONTRO

ANDREON ARREDAMENTI srl

NONCHE' CONTRO

ANDREON FRANCESCO



Si costituiscono con il presente atto la **Andreon Arredamenti srl**, (P.I. 02286420266) con sede legale a Santa Lucia di Piave (TV), Via A. Volta n. 2022 in persona del legale rappresentante sig. **Andreon Francesco**, nonché il sig. **Andreon Francesco** (C.F. NDRFNC36R26E726D) residente in Conegliano (TV), Via Benedetto Croce n. 59, personalmente e quale terzo chiamata con gli avv. **Giovanni Bonotto** (C.F. BNTGNN54A19C957V pec giovannibonotto@pec.ordineavvocatitreviso.it) ed **Emanuela Bottega** (C.F. BTTMNL68H44D505C - pec. emanuelabottega@pec.ordineavvocatitreviso.it) eleggendo domicilio presso lo studio degli stessi in 31100, Treviso, Largo Porta Altinia n. 6 (tel 0422/41.11.54, fax 0422/54.13.95,) giusta mandato conferito per ogni stato e grado rispettivamente a margine del decreto ingiuntivo n.1347/09 del Tribunale di Treviso - Sezione Distaccata di Conegliano e per mandato in calce al presente atto,

COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA

Agli Ill.mi Consiglieri della Corte d'Appello adita dimostreremo che il prolisso ricorso avversario non ha fondamento in alcuno dei punti elencati.

Questa Corte avrà modo di considerare l'inconsistenza dei motivi di doglianza:

- a) ai fini della richiesta sospensiva che la sentenza pronunciata dal Tribunale di Treviso, sede distaccata di Conegliano, ex art. 218 sexies c.p.c., è una sentenza ineccepibile e va confermata in ogni sua parte.
- b) ai fini della eventuale auspicata applicazione dell'art.348 bis c.p.c..

Ciò premesso, seguiamo la sequenza logica così come indicata da patrocinio avversario:

1) Sullo svolgimento dei fatti

La comparsa della Andreon Srl sarebbe rivolta a coprire, con la sua incapacità patrimoniale, i gravi danni derivanti ... dall'accoglimento dell'azione. Se questo è il modo per descrivere una vicenda processuale, se questo è il "mattino" di questo atto.. c'è veramente da intristirsi per il proseguo.

Il breve *excursus* non merita nemmeno di essere confutato se non per censurare l'inserimento di una considerazione per l'ennesima volta infondata secondo la quale l'unica parte che avrebbe avuto l'interesse alla riassunzione della causa sarebbe stata parte appellata per l'evidente interesse concreto ex art. 100 c.p.c. Non va molto meglio in riferimento alla Andreon Arredamenti Srl quale soggetto giuridico estraneo alla vicenda processuale in premessa, come espressamente sancito dalla Suprema Corte.

Per spiegare questa vicenda occorrerebbe scrivere un romanzo basti però qui dire che a seguito della mancata riassunzione del giudizio ex art. 393 cpc, chi ha pagato ha chiesto la ripetizione. Ne è nato un "putiferio" che non trova giustificazione alcuna tanto meno nella cifra in gioco, che sono poco più di 30.000,00 €.

2) Sulla presunta violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.: omessa pronuncia del giudice di prime cure.

Il motivo non ha spazio perché le condizioni ex art. 633 c.p.c. erano tutte sussistenti essendo il credito liquido nonché esigibile e certo, trattandosi di indebito oggettivo la cui condizione (estinzione del processo) maturava ex lege, senza necessità di pronuncia costitutiva, laddove ogni premessa di fatto e di diritto era affidata a documenti scritti depositati;

In ogni caso l'argomento è stato giustamente disatteso dal primo giudice e, per altro verso, non c'è stata alcuna omissione di pronuncia ex art. 112 c.p.c. Sotto questo ultimo profilo le argomentazioni relative agli ultimi due aspetti sono ovviamente assorbenti e inibiscono la prosecuzione dell'indagine.

3) Sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 393 c.p.c. - il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado e la conseguente permanenza di suoi effetti

Un primo passaggio del motivo propone elementi del tutto confusori, iniziando ad accennare ad una presunta estraneità della Andreon Arredamenti Srl ("*soggetto del tutto estraneo alle vicende processuali precedenti*", pag. 5, ultimo rigo). Come è stato più volte spiegato negli atti precedenti, la Andreon Arredamenti Srl, non ancora parte dei processi, è titolare esclusiva del rapporto dedotto in causa sotto due profili:

a) è l'azienda che ha corrisposto le somme in forza del titolo venuto meno e quindi esclusiva titolare dell'azione di ripetizione nascente dall'indebito oggettivo (quale soggetto pagatore anche se fosse estranea). Paradossalmente, per agire, Andreon Francesco avrebbe dovuto farsi cedere il credito;

b) è società incorporante la vecchia ditta individuale che ha conferito le posizioni attive e passive. Sul punto non è neppure il caso di tornare e spendere ulteriori parole.

Non è nemmeno dato sapere quale connessione vi sia tra l'argomento della estraneità del soggetto con riferimento a quanto dedotto nel punto n. 3 dell'atto di citazione d'appello di controparte. L'argomento dell'art. 393 c.p.c. merita una ennesima breve illustrazione.

Sia concesso rilevare che l'insistenza con la quale si pretende di collegare *necessariamente* l'art. 393 c.p.c. con l'art. 310 c.p.c. va persino oltre i limiti della correttezza professionale.

Vogliamo dire che se non esistessero copiosi riferimenti in tema, parrebbe persino più giustificato al contraddittorio ricorrere a situazioni analoghe, formalmente pertinenti con altre norme. Nel caso di specie è inutile continuare ad insistere su sentenze come quelle del 15 ottobre 2004 n. 20311, citata a pag. 6, rigo 15, dell'atto introduttivo del presente giudizio di controparte che fa evidente esclusivo riferimento all'art. 310 c.p.c.. Non è colpa di nessuno se non del Legislatore se la norma generale di cui all'art. 393 cpc trova una specifica disciplina (*lex specialis*) con esclusivo riferimento alla fase susseguente al giudizio di Cassazione o meglio al giudizio di riassunzione susseguente alla statuizione della Suprema Corte. E su questo punto vi sono numerose sentenze, tutte specifiche e pertinenti. Spiace per il povero Satta, invocato ingiustamente a pag. 7, dove ancora una volta l'illustre giurista fa riferimento all'art. 310 cpc.

Non molto lontano porta ogni argomentazione relativa alla natura meramente processuale della pronuncia della Corte d'Appello poi cassata avanti alla Corte Suprema.

Non si dà conto in modo puntuale dei riflessi della natura meramente processuale della pronuncia perché in modo piuttosto frettoloso si torna ad un vecchio *refrains* del passaggio in giudicato della prima sentenza. L'appellante cita la sentenza Cass civile 11296 del 1994 (nonché Cass. Civ., Sez lavoro, n. 5279 del 1988 e Cass. Civ. Sez. V, 17372 del 2002). Con

riferimento alla prima si ha cura di sottolineare graficamente il passaggio della massima laddove si dice "...mentre non può toccare le sentenze che, avendo definito il giudizio rispetto ad alcune domande o ad alcuni capi delle stesse, siano passate in giudicato, non essendo state investite dal ricorso per cassazione, ovvero non avendo formato oggetto della pronunzia di accoglimento di questo".

L'assunto è pacifico e non è mai stato in contestazione.

Le sentenze che definiscono alcune **domande passano in giudicato nel preciso istante in cui viene notificato appello** o proposto appello incidentale che non sollevi alcune questioni relative al loro contenuto o capo. La prova del nove di questo ragionamento è che se fosse vero che la sentenza di primo grado del caso che ci occupa fosse passata in giudicato a nulla sarebbe valsa la riassunzione.

Le norme degli artt. 392 - 394 c.p.c., ed in particolare la norma dell'art. 393 c.p.c., si applicano anche in caso di rinvio c.d. improprio, cioè determinato da motivi di carattere squisitamente processuale.

Trib. Roma, Sez. IV, 14/06/2010¹

¹ Sia per le ragioni anzidette, sia per il carattere interlocutorio del provvedimento è da escludere che, come eccepito dall'opponente, si sia formato il giudicato sulla questione controversa a seguito dell'ordinanza del Tribunale di Roma del 19 marzo/7 aprile 1999, nella cui motivazione si legge, con riferimento alla sentenza, attualmente posta a base del precetto oggetto della presente opposizione, che "il relativo provvedimento risulta travolto dall'estinzione dell'intero giudizio, per mancata riassunzione nei termini previsti dall'art. 393 c.p.c. La suddetta disposizione non consente una diversa interpretazione, dovendosi, pertanto, escludere la sopravvivenza del titolo formato in primo grado". A maggior ragione è da escludere che vincoli questo Tribunale con la forza del giudicato, la sentenza della Corte d'Appello di Roma n. 2273/2000 (che ha condiviso l'interpretazione data dal Tribunale all'art. 393 c.p.c.), che è sentenza in rito, con la quale la Corte si è limitata a dichiarare inammissibile un rimedio processuale, per di più in un giudizio, quale quello di cui si è fin qui ampiamente detto, non pregiudiziale rispetto al presente; in ogni caso, è da escludere che il giudicato sulla sentenza della Corte d'Appello di Roma possa estendersi anche ad un argomento di merito espresso incidenter tantum, di per sé non propedeutico alla statuizione di inammissibilità dell'appello.

Nel merito, l'opposizione è fondata e va accolta.

Le vicende processuali successive alla pronuncia della sentenza del Tribunale di Roma del 4 marzo 1991 n. 2953 non sono contestate tra le parti e sono quelle esposte dall'opponente con l'atto introduttivo. Quindi, per come già detto, la questione di diritto da decidere è se la norma dell'art. 393 c.p.c. sia applicabile quando il rinvio della Corte di Cassazione sia un rinvio c.d. improprio disposto per uno dei motivi di cui all'art. 360 n. 4 c.p.c., nel caso di specie per nullità della sentenza di appello dovuta alla mancanza della sottoscrizione del relatore.

Sebbene la dottrina e la giurisprudenza conoscano e seguano, a determinati effetti, la distinzione tra rinvio c.d. proprio (a funzione c.d. prosecutoria) e rinvio c.d. improprio (a funzione c.d. restitutoria), su cui tanto ha insistito l'opposta, e sebbene tale distinzione sia concettualmente e giuridicamente apprezzabile, si condivide l'interpretazione assolutamente prevalente in dottrina, ed affermata anche in giurisprudenza, per la quale le norme degli artt. 392 - 394 c.p.c., ed in particolare la norma dell'art. 393 c.p.c., si applicano anche in caso di rinvio c.d. improprio, cioè determinato da motivi di carattere squisitamente processuale (cfr., in termini, Cass. 29 settembre 1988 n. 5279, nonché Cass. 21 marzo 1989 n. 1403; eccentrica, in effetti, è la sentenza n. 690 del 28 gennaio 1984, citata dall'opposta: questa, peraltro, oltre ad essere precedente all'indirizzo giurisprudenziale che invece si condivide, si è occupata di un aspetto peculiare del giudizio di rinvio già riassunto, non anche della sua mancata riassunzione). Infatti, la giurisprudenza ha valorizzato la distinzione anzidetta, non per escludere l'applicabilità al rinvio c.d. improprio della norma di cui si discute, ma per escludere l'applicabilità del primo comma dell'art. 383 c.p.c., in favore di un'interpretazione estensiva del terzo comma dello stesso articolo (cfr., quanto al carattere restitutorio del rinvio c.d. improprio Cass. 28 settembre 2006 n. 21049, secondo cui il giudizio definito con sentenza radicalmente nulla non va "sostituito" con altro da svolgersi davanti a diverso giudice dello stesso grado ma va "rinnovato" dallo

Assolutamente chiara sul punto una datata pronuncia, mai confutata e contraddetta da nessuna giurisprudenza né precedente né successiva Cass. civ., 18/01/1983, n. 465 *Qualora, in seguito alla cassazione della sentenza d'appello che abbia dichiarato inammissibile il gravame, la causa non sia stata riassunta in sede di rinvio, o sia stata riassunta tardivamente, si verifica, a norma dell'art. 393 c. p. c., l'estinzione non solo della fase processuale nella quale è stata emessa la sentenza cassata, bensì dell'intero processo, con il conseguente venir meno della decisione di primo grado, poiché le uniche pronunce che resistono all'estinzione del giudizio di rinvio sono quelle già coperte da giudicato, in quanto non investite da appello o ricorso per cassazione, in base ai principi della formazione progressiva del giudicato.*(cfr conformi Cass 1669/1980; Cass 2632/1960 Cass 5279/1988).

* *

4) Sulla definitiva esecutorietà del decreto ingiuntivo nei confronti del legale rappresentante della Essedi S.a.s.

Siamo a pagina 9 dell'atto di citazione d'appello ove l'appellante, scrive:

[...] malgrado il decreto ingiuntivo di cui è causa sia stato tempestivamente impugnato da parte della società ingiunta, il Giudice di prime cure ha chiarito che " l'ingiunto Sandro Dellavalle non ha proposto opposizione e nei suoi confronti il decreto ingiuntivo è stato dichiarato esecutivo"

[...] È da rilevare che l'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo in premessa deve ritenersi indubbiamente valida anche nei confronti del socio accomandatario illimitatamente responsabile. Quanto detto per l'ovvia considerazione che è stato lo stesso signor Sandro Dellavalle a sottoscrivere il mandato sia in qualità di legale rappresentante che come socio accomandatario della Essedi S.a.s trattandosi di obbligazioni societarie che non ineriscono la persona fisica dello stesso signor Sandro Dallavalle.[...]

[...] Diversamente, ritenere che il Sig. Sandro Dallavalle abbia inteso opporsi al decreto ingiuntivo solo in nome della società e non anche in nome proprio, sapendo tuttavia di essere personalmente responsabile per le

stesso giudice; nonché, nello stesso senso Cass. 10 agosto 1996 n. 7436, citata dall'opposta, così come altre, precedenti e successive, tra cui Cass. 22 novembre 2003 n. 17780), ovvero per sottolineare come sia soltanto il rinvio c.d. proprio a determinare non la prosecuzione della pregressa fase di merito (così sconfessando l'espressione del rinvio c.d. prosecutorio) che ha preceduto il giudizio di Cassazione ma una nuova ed autonoma fase del processo, destinata a concludersi con una sentenza che, senza sostituirsi ad alcuna precedente, riformandola, statuisca per la prima volta sulle domande delle parti (cfr., tra le altre, Cass. 23 settembre 2002 n. 13833, nonché Cass. 17 novembre 2000 n. 14892 e Cass. 28 gennaio 2005 n. 1824, citate dall'opposta). Tuttavia, laddove il legislatore è espressamente intervenuto, come appunto nella norma dell'art. 393 c.p.c., senza porre alcuna distinzione, non può l'interprete addivenire ad un'interpretazione che finirebbe per andare contra legem; ciò è tanto vero che gli autori che in dottrina - per la verità, assolutamente minoritaria - hanno espresso l'interpretazione propugnata dall'opposta sono pure stati costretti ad ammettere che il legislatore, nel dettare la disciplina dell'art. 393 c.p.c., non avrebbe avuto presente la fattispecie del rinvio per vizi della sentenza (o per altri errores in procedendo) in modo che sarebbe compito dell'interprete quello di colmare siffatta lacuna facendo ricorso ad un'interpretazione sistematica; in realtà, la differenza tra i due tipi di rinvio era stata oggetto di dibattito dottrinale già prima dell'introduzione del codice di rito ed era presente al legislatore di questo, che, anzi, ha contemplato espressamente un'ipotesi di rinvio c.d. improprio (quale è quella, secondo la dottrina pressoché unanime, dell'art. 383, ult. co., c.p.c.): malgrado ciò, la norma dell'art. 393 c.p.c. non contiene alcuna eccezione quanto all'onere di riassumere il giudizio di rinvio nel termine perentorio fissato dall'art. 392 c.p.c. imposto a chi voglia evitare l'estinzione dell'intero giudizio; non si tratta di una lacuna dell'ordinamento, ma di una previsione che, piacendo o meno, è praticamente e giuridicamente applicabile a casi quale quello in esame e ad esso va applicata.

obbligazioni sociali, costituirebbe un non senso. Malgrado ciò e nella totale incuranza del “beneficium excussionis” – secondo cui i creditori sociali non possono pretendere il pagamento dai singoli soci, se non dopo l’escussione del patrimonio sociale - controparte ha agito direttamente nei confronti del socio illimitatamente responsabile, in forza di un titolo dichiarato esecutivo nei confronti del socio.[...]

Trattasi di argomento nuovo ed estraneo alla prima fase del giudizio proprio per la estraneità della materia del contendere.

Giova qui premettere che il sig. Dallavalle ha proposto giudizio su questa questione dinanzi al Tribunale di Treviso con atto di *opposizione a precetto con istanza di sospensione* della efficacia esecutiva del titolo (542/10 RG Tribunale di Treviso, con **fissazione di udienza di precisazione delle conclusioni al 6 marzo 2014**). CFR doc. 6-7-8 fascicolo primo grado

In quella (più consona) sede il sig. Sandro Dallavalle ha chiesto nel merito: *in accoglimento alla proposta opposizione, per i motivi di narrativa, accertare e dichiarare l’inesistenza del diritto da parte della ditta Andreon Arredamenti Srl a procedere ad esecuzione forzata con condanna di quest’ultima al pagamento di tutte le spese processuali e condanna al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c.* A pag 4 dell’atto di opposizione si legge “...*l’unica spiegazione logica che la scrivente ha potuto dare al ricevimento del precetto si basa evidentemente sulla circostanza che la controparte, essendo stato il D.i. concesso nei confronti di Essedi studio & associati sas nonché nei confronti di Sandro dalla Valle quale socio accomandatario mentre l’opposizione all’esecuzione è stata proposta formalmente dalla ditta Essedi studio sas in persona del legale rappresentante di Sandro Dallavalle ritiene che il socio accomandatario non sia costituito personalmente e quindi se ne debba dedurre per quanto riguarda la sua persona non proposta alcuna opposizione. A noi sembra davvero chiaro che come nella specie sia un assurdo sia sotto il profilo logico che giuridico questa impostazione*”. [...]

Giova ricordare che il Giudice dell’opposizione a precetto ha rigettato la richiesta di sospensiva, ritenendo pacifico che l’opposizione avverso il decreto ingiuntivo suindicato è stata tempestivamente proposta solo dalla società. Così quell’ordinanza [...] “*rilevato che il titolo esecutivo in base al quale è stata promossa l’opposizione, e cioè il decreto ingiuntivo n. 1347/09 è stato emesso in danno della società Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle e c. S.a.s., nonché in danno di Sandro personalmente, quale socio accomandatario illimitatamente e solidalmente responsabile, mentre l’opposizione avverso il decreto ingiuntivo suindicato è stata tempestivamente proposta soltanto dalla società Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle e c. S.a.s.* [...]”

Per quanto in giudizio diverso è chiaro che questa valutazione - per quanto temporanea - dimostra che l’opinione del cancelliere e del giudice del decreto non apparivano frutto di imprevedibile refuso.

*

La S.a.s. contesta ora anche avanti questa Corte il fatto che la persona fisica di Sandro

Dallavalle non sia parte del giudizio e sostiene che indebitamente sia stata apposto il decreto di esecutività ex art. 647 c.p.c. nei di lui confronti.

Questa questione della preclusione alla opposizione/impugnazione non può essere proposta dalla società.

E' evidente che in relazione a questa doglianza si pongono due profili di inammissibilità:

il primo ex art. 81 c.p.c. secondo cui Essedi sas non può portare in giudizio questioni che attengono a un soggetto *diverso*.

Non risulta che Sandro Dallavalle si sia in altri modi comunque costituito (magari con atto di intervento?) in primo grado e, dunque, le sue ragioni non possono essere portate avanti per suo conto da chicchessia;

il secondo attiene alla estraneità della questione relativa alla illegittima apposizione del decreto di esecutività che rappresenta una vicenda processuale autonoma, che va oltre al concetto della terzietà della sua posizione (estranea alla vicenda in sede di gravame) come, peraltro, ha dimostrato di cogliere il sig. Sandro Dallavalle nel promovimento - a titolo personale ed esclusivo - della opposizione all'esecuzione.

Nota di colore

La procura speciale a margine dell'atto di citazione d'appello - come i Consiglieri potranno agevolmente verificare - non spende il nome della società Essedi Studio sas... ..ma riguarda solo Sandro Dallavalle.

Sembrerà paradossale: si discute in sede di gravame a fronte di un atto di appello la cui procura - **in modo diametralmente opposto a quella rilasciata mandato del primo grado** - questa volta non spende in alcun punto il nome della società appellante. In caso di mandato con rappresentanza, è necessario affinché il negozio sia stipulato dal mandante, che il mandatario ne spenda il nome, mentre, in mancanza della *contemplatio domini*, il negozio s'intende concluso dal rappresentante in proprio, senza che alcun rapporto si costituisca fra mandante e terzo contraente, neppure se quest'ultimo, per scienza propria, sia consapevole dell'esistenza del mandato; grava sul terzo l'onere di provare la spendita da parte del rappresentante del nome del suo rappresentato. Una sfida continua alla tradizione giudiziaria, con singolare convinzione alle sineddochi processuali.

Solo che qui non si parla affatto di parti di un tutto.

Questa volta la società in accomandita non ha validamente interposto appello - per carenza di procura - mentre a tutto volere l'atto contiene un solo motivo - il 4) - pertinente alla posizione personale di Sandro Dallavalle, che dunque si ritiene

(infondatamente) parte di questo giudizio e rivendica PER PROPRIO CONTO questa specifica richiesta. E' pacifico che secondo Cass. 26.05.2000 n. 7002 "Secondo il costante insegnamento di questa Corte, la sottoscrizione della procura alla lite, senza spendita della denominazione sociale, da parte di una persona fisica che sia indiscutibilmente il legale rappresentante della società, comporta il valido conferimento della procura da parte della società stessa, sempre che questa sia l'unico soggetto coinvolto nel processo...."

O l'una o l'altra.

In ogni caso ogni discussione non ha ragion d'essere.

*

Per scrupolo di patrocinio si confutano alcune considerazioni a supporto del principio dell'estensione automatica. L'appellante a sostegno della tesi dell'estensione automatica fa riferimento a quella giurisprudenza che considera l'estensione dell'efficacia di titolo esecutivo ottenuto nei confronti di una società di persone anche al socio accomandatario (o del socio illimitatamente responsabile).

Non è questo il caso che ci occupa.

In questa vicenda, pure considerando l'imperfetta personalità di una società di persone, i centri d'imputazione giuridica sono volutamente due avendo ottenuto l'ingiungente Andreon Arredamenti s.r.l. Il decreto ingiuntivo in maniera espressa e nei confronti della società e nei confronti del socio accomandatario personalmente. In questo contesto non c'entrano le questioni sull'estensione automatica degli effetti del titolo esecutivo nei confronti della società, visto l'onere processuale tassativo e inderogabile del soggetto espressamente ingiunto di proporre opposizione, né soccorrono validamente i pretesi appellanti le circostanze di fatto attinenti alla riferibilità della procura si come rilasciata a margine.

Cass., 11-08-1988, n. 4929.

Qualora un assegno bancario, sottoscritto dall'amministratore di una società commerciale senza la spendita del nome della società e privo di efficacia cartolare per prescrizione della relativa azione, venga prodotto in giudizio come promessa unilaterale di pagamento (con la conseguente inversione dell'onere della prova ex art. 1988 c.c.), il promittente deve ritenersi obbligato in proprio, salvo che dimostri la esistenza di una situazione tale da indurre nel beneficiario la consapevolezza che l'obbligazione era stata assunta nella citata qualità, ma la relativa prova - che può essere data senza limiti anche a mezzo di testimoni e sulla base di presunzioni - non può limitarsi a documentare, con riguardo alla data di emissione del titolo, l'avvenuta

del termine in relazione alla rateizzazione dei pagamenti su quanto disposto dal giudice di primo grado², tornati ad essere esigibili dopo la dichiarazione di inammissibilità dell'appello (con pronuncia poi cassata in Corte), circostanza che aveva travolto anche l'istanza di sospensiva intervenuta in sede di udienza ex art. 351 c.p.c..

In sostanza l'appellante sostiene che l'intervento della Andreon Arredamenti Srl sia stato del tutto inopinato, non preceduto da alcun tipo di accordo né assistito da ragione che lo collegasse al Sig. Andreon Francesco.

Si resta un po' sconcertati a fronte di affermazioni di circostanze che suffragano principi che vanno nel senso diametralmente opposto a quello voluto dall'appellante.

Si prenda per buono - e solo in questo caso - quello che scrive la nostra controparte. Non potremo fare diversamente, anche andando a vedere i documenti di causa dove non c'è traccia di elementi che inducano a ritenere l'esistenza di un *pagamento rappresentativo*. Siamo, in sostanza, per stesso argomento avversario, esattamente all'interno di quei principi richiamati dalla giurisprudenza, in particolare di quella sentenza che, in tema, non appare superata Corte di Cassazione 7/7/1980 n. 4340³, secondo cui *si ha adempimento del terzo, quando il suo intervento avviene al di fuori di ogni rapporto di rappresentanza, spontaneo unilaterale, non determinato da precedenti accordi convenzioni, ed è tale da costituire un sostanziale e formale adempimento dell'obbligazione, in modo che si possa escludere qualsiasi interesse del creditore a pretendere l'adempimento personale del debitore*. In questo caso, superfluo ricordarlo, non ci fu la minima obiezione, neppure sul fatto che nelle causali dei bonifici non ci fosse alcun riferimento al nome e per conto della persona fisica.

La Andreon Arredamenti s.r.l. quindi pagò senza alcun accordo precedente a nome per conto di chicchessia. Quale terza rispetto ad Andreon Francesco, ditta individuale.

Negli atti di causa vi è stato un accanimento quasi parossistico sulla discussione avvenuta avanti la Corte di Cassazione (si parla qui sempre del giudizio estinto). Ovviamente non ne va esente neanche l'atto d'appello. Certo è che più se ne parla meno si capisce di cosa si stia parlando. A pagina 16 abbiamo il dispiacere di leggere frammenti decontestualizzati di quella pronuncia che cassò la sentenza di questa stessa Corte d'Appello.

[..] *“Pur essendo stato posto in evidenza a mero scopo informativo che la ditta, nel corso del giudizio, si era trasformata in società a r. l., la causa era proseguita nei confronti del medesimo Andreon...; è indubbia la riferibilità dell'atto d'appello alla persona del Andreon, nella qualità di titolare di impresa individuale. Dunque, come già debitamente rilevato nel primo grado*

² si sta parlando ovviamente del **giudizio estinto**..

citata dal creditore s'nel ricorso per decreto ingiuntivo e inspiegabilmente fatta propria dall'attuale appellante..

costituzione della società, l'intestazione alla medesima del conto corrente sul quale è stato tratto l'assegno e la specifica qualità del traente, non essendo configurabile a carico del promissario un onere di attivarsi al fine della conoscenza di tali circostanze.

* *

5) Sulla legittimazione ad agire della Andreon Arredamenti S.r.l.

Sulla questione questa difesa ha già fatto un accenno al precedente punto n. 3 (*Sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 393 c.p.c. - il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado e la conseguente permanenza di suoi effetti*) quando si è replicato all'affermazione che l'Andreon Srl è soggetto del tutto estraneo al credito e, dunque, all'azione. Non c'è molto di più da aggiungere se non per evidenziare i risultati davvero singolari del ragionamento. In sostanza l'appellante nega la natura di adempimento del terzo, e cita la sentenza della Corte di Cassazione 7 luglio 1980 n. 4340 che in effetti sottolinea il presupposto della legittimazione alla ripetizione dell'indebitato da parte del terzo adempiente per l'assenza di precedenti accordi e convenzioni. Questo per sottolineare la natura "spontanea" dell'adempimento. Poi però si diffonde a spiegare alla Corte che testualmente:

[...] In primis non è corretto quanto ritenuto dal Giudice di prime cure ove afferma "*che la S.R.L. Andreon [...] si accordò coll' esecutante per un pagamento rateizzato.*"

Come abbondantemente chiarito già in primo grado del giudizio, infatti, l'accordo veniva sottoscritto, per tramite degli allora procuratori delle controparti processuali, da Francesco Andreon da una parte e dalla Essedi S.a.s. dall'altra. A conferma di quanto detto vi sono gli atti di causa svoltasi avanti al Tribunale di Udine, sez. distaccata di Palmanova a firma dell'avvocato Bonotto e dell'avvocato Bottega. [...]

[...] per tali motivi, la Andreon Srl è sempre stata ritenuta soggetto terzo rispetto all'originario rapporto sostanziale e processuale instauratosi tra la Essedi e la ditta individuale Andreon arredamenti[...]

Pare di capire dalla non chiarissima esposizione di questo quinto motivo che l'appellante si spenda senza risparmio nell'affermare la *estraneità* della Andreon Arredamenti S.r.l. non solo rispetto agli atti del giudizio precedenti l'azione che ha dato origine a questo giudizio di opposizione (ora in grado d'appello) ma anche rispetto alle trattative antecedenti il pagamento, intercorse - l'appellante ci tiene a precisarlo - esclusivamente tra Andreon Francesco e la Essedi S.a. s. .

Non è agevole francamente riassumere i principi che vengono richiamati a macchia di leopardo con riferimento a quella fase del pagamento; anche perché l'appellante fa riferimento a giudizi esterni a quello presente. Per completezza, avanti al Tribunale di Udine, sez. Palmanova si discuteva soltanto sulla (il)legittimità della decadenza dal beneficio

di giudizio, la Suprema Corte ha reso l'assoluta conferma di come il diritto azionato sia riferibile esclusivamente alla ditta individuale Andreon Arredamenti e, di conseguenza, al signor Andreon Francesco come persona fisica, escludendo contestualmente la legittimazione della società Andreon Srl. Peraltro la richiamata sentenza della Suprema Corte è in pieno accoglimento del ricorso proposto dallo stesso Andreon Francesco, il quale ricorreva in Cassazione con un diretto scopo di accertare la legittimazione attiva in capo all'allora ditta individuale Andreon Arredamenti, per escludere, contestualmente la legittimazione in capo all'Andreon S.r.l.... Conseguentemente, anche alla luce di tali considerazioni non può ritenersi condivisibile l'assunto del giudice di prime cure, secondo il quale...

Nessuno ha mai messo in dubbio che la controversia riguardasse la ditta individuale Andreon Arredamenti, neppure il signor Francesco Andreon. All'epoca si discuteva sul diritto di credito (indebitamente) azionato dalla Essedi S.a.s. contro la ditta individuale e alla Corte era stato rimesso il giudizio sulla decisione di questa Corte di difetto di procura.

Nelle more di quel giudizio di Cassazione tra i "vecchi" contendenti era intervenuto il pagamento da parte della Andreon Arredamenti Srl, tra l'altro nel frattempo conferitaria (come indicato documento 9 del ricorso per decreto ingiuntivo 1347/2009 del Tribunale di Treviso, Sez. Dist. Conegliano) della ditta individuale "Andreon Arredamenti di Andreon Francesco" e dunque subentrata in tutti i rapporti e contratti, anche di locazione e di leasing, in essere con clienti, fornitori, banche e terzi in genere, relativi all'azienda conferita ed in tutte le licenze, autorizzazioni, permessi concessioni rilasciati dalle competenti autorità alla ditta individuale...

Chi ha pagato, e mai vi è stata contestazione sul punto, è esclusivamente la Andreon Srl e in questo giudizio l'unica interlocutrice non è altro che la stessa società.

6) Sul difetto di legittimazione della Essedi S.a.s.

Pagina 18:

sostiene l'appellante che il giudice di prime cure avrebbe errato nello statuire sul difetto di legittimazione ad agire della Essedi sas, posto che " .. non è mai esistita alcuna ditta "Essedi Studio & Associati - Organizzazione aziendale" diversa dalla sas odierna appellante con sede in Montebelluna Corso Mazzini 10".

Sulla scorta di tale affermazione l'appellante si dilata sino alla confusione in una infinita serie di indicazioni e spiegazioni erronee, infondate, non vere e del tutto forvianti della realtà dei fatti.

Pagina 18 rigo 10:

In primo luogo occorre chiarire che non è mai esistita alcuna ditta "Essedi Studio & Associati - organizzazione Aziendale" diversa dalla odierna appellante, con sede in Montebelluna Corso Mazzini 10.

Pag. 19 rigo 7:

Di ogni evidenza è in grave refuso della sentenza oggetto del presente gravame, consistente in un primo luogo nella indicazione di una ditta individuale inesistente (Essedi Studio & Associati - organizzazione Aziendale"), in secondo luogo nella inversione delle sedi essendo da sempre la sede legale della S.a.s proprio Corso Mazzini 10 - Montebelluna (TV).

Pag.21 rigo 17:

Il Giudice di prime cure, peraltro, incorre in un grande refuso ove dichiara che " entrambi i soggetti giuridici (ditta individuale e S.a.s.) all'epoca del giudizio di primo grado esistevano: la ditta individuale si è estinta nel 1992, esattamente dopo i fatti contrattuali l'introduzione della domanda giudiziale".

Pag.21 rigo 23:

Si evince dalla documentazione sopra richiamata che all'epoca dei fatti sussistevano effettivamente n. 2 P.IVA a una allegata a Sandro Dallavalle libero professionista e l'altra alla Essedi. S.a.s..

Pag.21 rigo 1:

La P.IVA da libero professionista fu mantenuta effettivamente aperta fino al 1992 ma rimase essenzialmente inattiva introduttiva, necessario unicamente al fine di conseguire gli ultimi pagamenti rimasti insoluti, relativi all'attività di libero professionista antecedentemente svolta dal signor Dellavalle

Ci perdoni chi legge ma ripetiamo quanto scritto a pag: 22 primo rigo perché c'è da non credere ai propri occhi.

La P.IVA da libero professionista fu mantenuta effettivamente aperta fino al 1992 ma rimase essenzialmente inattiva introduttiva, necessario unicamente al fine di conseguire gli ultimi pagamenti rimasti insoluti, relativi all'attività di libero professionista antecedentemente svolta dal signor Dellavalle

All'atto del deposito del ricorso per decreto ingiuntivo, collegato all'ingiunzione 1347/2009 del Tribunale di Treviso Sez. Dist. Conegliano a documento 6 questa difesa aveva prodotto il verbale di trattazione del ricorso ex art. 351 c.p.c. vecchio testo di data 3 gennaio 2002 dinanzi al Presidente dott. Nicola Greco.

L'avvocato Santarcangelo, all'epoca difensore della appellata S.a.s, a fronte della ribadita eccezione di carenza di legittimazione sollevata nei confronti della società avversaria essendo diverse le partite Iva, così faceva verbalizzare [...] *si riporta alle difese svolte chiedendo nell'accoglimento. Quanto alla questione della diversità della P.IVA, fa presente che effettivamente tale diversità sussiste, ma che ciò è spiegabile col fatto che nel contratto fu erroneamente indicata con riferimento a quell'appartenente a dalla Valle Sandro, libero professionista. Successivamente e all'epoca del contratto, era già sorta la S.A.S. Essedi Studio, il Dallavalle anche dopo la costituzione della S.A.S. per comodità relativa a motivi di spazio non indicava la completa intestazione della nuova ragione sociale [...]*

La "giustificazione" appare a chiunque fragile e improbabile. La carta intestata offriva tutti i dati della società e anche di più, con il recapito di Villorba come più avanti vedremo.

* *

Dice ancora l'appellante che nelle precedenti controversie insorte tra le odierne legali avversarie la Andreon Arredamenti avesse "*sin dall'inizio individuato la Essedi s.a.s. Come unica contraddittrice*". Nell'ATPn promossa dall'allora ditta Andreon Arredamenti mai ci si riferisce alla Essedi s.a.s. ma sempre e solo alla **Essedi Studio & Associati - Organizzazione Aziendale** come identificata nella carta intestata sulla quale è stato steso il contratto 14 aprile 1989 che indica come contraente, senza possibilità di sofismi !, la ditta **Essedi Studio & Associati - Organizzazione Aziendale** corso Mazzini n. 10 - 31044 partita Iva 01208930261 recapito: c/o unione centro servizi - viale della Repubblica, 19/a Villorba (tv) Non esiste in atti documentazione scambiata tra le parti dove si faccia uso di corrispondenza diversa.

Il ricorso per accertamento tecnico preventivo depositato in data 4 dicembre 1989 era predisposto nei confronti della ditta **Essedi Studio & Associati - Organizzazione Aziendale**, *rappresentata* dal signor Sandro Dallavalle, e fu notificato a mani del signor Sandro Dallavalle in corso Mazzini numero 10.

Il fatto che, probabilmente, anche la S.a.s. potesse avere - all'inizio - lo stesso indirizzo non ha il minimo rilievo giuridico poiché in uno stesso luogo possono avere domicilio o sede un numero indefinito di società, ditte o quant'altro.

Non è possibile consentire l'ingresso in causa a questa nuova versione dei fatti secondo la quale la partita Iva di cui al contratto farebbe riferimento ad una III ^ ulteriore attività di "libero professionale" ancora diversa da quella di una ditta individuale. Si prova una indicibile fatica persino a commentare quanto a pagina 23 dove l'appellante propone considerazioni che sembrano non avere la minima prudenza:

La sentenza oggetto del presente gravami, inoltre risulta essere contraddittoria ove in un primo momento ritiene che a sottoscrivere il contratto sia stata la presunta - mai esistita - ditta individuale Essedi Studio & Associati - Organizzazione Aziendale (pagina 6, capoverso 2, della sentenza di primo grado), e successivamente assume che "*il contratto fu sottoscritto dal professionista Sandro Dallavalle - persona fisica*". Evidente come le due cose non coincidano nel modo più assoluto, per l'ovvia considerazione che un atto posto in essere da un libero professionista non può considerarsi contemporaneamente disposto dalla ditta individuale avente la medesima partita Iva. Come è noto, infatti, mentre la ditta individuale una impresa di proprietà di un'unica persona che assume gli effetti il ruolo dell'imprenditore, il libero professionista non è un imprenditore ma un soggetto che esercita una attività professionale in modo indipendente.

A pagina 21 leggiamo passaggi che lasciano letteralmente sgomenti:

[...] Del resto, è evidente che il contratto di cui è causa poteva essere sottoscritto unicamente del signor Sandro Dallavalle proprio nella sua qualità di socio accomandatario e legale rappresentante della (non si

comprende altrimenti come una società avrebbe potuto sottoscrivere un contratto...).

Il giudice di prime cure, peraltro, è incorso in un grave refuso ove dichiara "che entrambi i soggetti giuridici (ditta individuale e s.a.s.) All'epoca del giudizio di primo grado esistevano: la ditta individuale si è estinta nel 1992, esattamente tre anni dopo i fatti contrattuali e l'introduzione della domanda giudiziale." [...]

*

Né vale la pena di seguire le lezioni di diritto che vengono offerte a pagina 23 sulla diversità tra questa ditta individuale e appunto quella di libero professionale del signor Dallavalle, con tanto di Cassazione penale...

La logica conseguenza di quanto esposto e che non essendo mai esistita alcuna ditta individuale riferibile a Sandro Dallavalle, la denominazione Essedi Studio e associati può, anzi deve, riferirsi unicamente imprescindibilmente alla Sas che conseguentemente, veniva impegnata nella sottoscrizione del cosiddetto accordo

Al contrario mai nei rapporti contrattuali e persino extracontrattuali è stato speso il nome della sas, nel mentre è ben vero che questa ha illegittimamente ritenuto di contrapporsi e di costituirsi. Cass., sez. I, 19-06-1995, n. 6938 *Affinché l'azione proposta dal socio di una società irregolare possa ritenersi riferita alla società stessa, in relazione ai poteri di rappresentanza anche processuali spettantegli ex art. 2297 c.c., occorre la spendita del nome della rappresentanza (o, quanto meno, l'indicazione di agire nella qualità di socio).* Il Sig. Dallavalle non ha mai speso nel rapporto contrattuale con la ditta Andreon il nome della sas. Evidentemente era in sua facoltà impegnare la sua ditta individuale o la società. Basta una semplice controprova: fosse stata una obbligazione passiva un eventuale socio avrebbe dovuto sentirsi coinvolto nonostante la non spendita del nome della società? L'effetto confusorio della ditta e della ragione sociale non autorizza approssimazioni in sede giudiziale.

* *

C'è ancora qualcosa da dire.

Chi scrive non riesce a trattenere il forte disappunto per un certo modo di predisporre gli argomenti difensivi da parte di questa controparte.

Questa collega ha perfetta idea della complessità e del peso documentale della vicenda ma soprattutto sa quanti fascicoli letteralmente schiacciano le scrivanie dei nostri magistrati, purtroppo anche della Corte d'Appello

Orbene, quando si riporta un passaggio di un documento di 7 righe, diconsi 7 righe! - non si possono eliminare [...] parti significative, come nel complesso analizzate dal primo giudice:

Pag. 26

Il tenore letterale di una tale affermazione lascia ben poco margine alla libera interpretazione, eppure, secondo

giudice di prime cure, tale asserzione sarebbe equiparabile una confessione circa la mancata svendita del nome della società tutt'altro!

Abbiamo già detto che l'avvocato Santarcangelo, all'epoca difensore della appellata S.a.s, a fronte della ribadita eccezione di carenza di legittimazione sollevata nei confronti della società avversaria essendo diverse le partite Iva, così indicava in sede di 351 cpc [...] *si riporta alle difese svolte chiedendo nell'accoglimento. Quanto alla questione della diversità della P.IVA, fa presente che effettivamente tale diversità sussiste, ma che ciò è spiegabile col fatto che nel contratto fu erroneamente indicata con riferimento a quell'appartenente a dalla Valle Sandro, libero professionista. Successivamente e all'epoca del contratto, era già sorta la S.A.S. Essedi Studio, il Dallavalle anche dopo la costituzione della S.A.S. per comodità relativa a motivi di spazio non indicava la completa intestazione della nuova ragione sociale [...]*

Questo passaggio nella tastiera della nostra contraddittrice diventa *si riporta alle difese svolte chiedendo nell'accoglimento. Quanto alla questione della diversità della P.IVA, fa presente che effettivamente tale diversità sussiste, ma che ciò è spiegabile col fatto che nel contratto fu erroneamente indicata con riferimento a quell'appartenente a dalla Valle Sandro, libero professionista. Successivamente e all'epoca del contratto, era già sorta la S.A.S. Essedi Studio, il Dallavalle anche dopo la costituzione della S.A.S. per comodità relativa a motivi di spazio non indicava la completa intestazione della nuova ragione sociale [...]*

Dunque nel criticare il giudice di prime cure si nascondono dal testo offerto a comprova proprio le due parti considerate inevitabilmente come aventi natura quasi confessoria ovvero il punto in cui *fa presente che effettivamente tale diversità sussiste* e il passaggio *Successivamente e all'epoca del contratto, era già sorta la S.A.S. Essedi Studio,*

7) Sulla prescrizione del diritto di azione.

Siamo a pagina 29 rigo 10 dell'atto di appello.

Prende lo stomaco la pervicace insistenza con cui l'argomento sopra analizzato deborda, anche in questa sede, con riferimento a questo settimo motivo.

Pagina 29 rigo 20

[...] Aspetto fondamentale - si dice !!!!!, ndr - è che la Essedi sas aveva la propria sede in Corso Mazzini, 10, dove Andreon indirizzava le sue lettere di contestazione fino al 2001 mentre invece Sandro Dallavalle risiedeva da sempre in via Del Solstizio 2. **Pertanto** non può in alcun modo intendersi prescritto il credito in capo all'odierna appellante, posti in numerosi atti sospensivi della prescrizione posti in essere dalla deducente;... [...]

Nostra evidenziazione della congiunzione deduttiva/conclusiva...
Ma non basta...

Per cui, accertata l'inesistenza della ridetta ditta individuale in campo al signor Dalla Valle, **deve insistersi** in primo luogo sul fatto che la notifica dell'atto di citazione del 05.10.1990 abbia sortito efficacia sospensiva e non meramente interruttiva circa il credito sotteso.

Tanta insistenza non dovrebbe pagare alla luce dell' art. 2945 c.c.: *Effetti e durata dell'interruzione.*

Per effetto dell'interruzione s'inizia un nuovo periodo di prescrizione

Se l'interruzione è avvenuta mediante uno degli atti indicati dai primi due commi dell'articolo 2943, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.

Se il processo si estingue, rimane fermo l'effetto interruttivo e il nuovo periodo di prescrizione comincia dalla data dell'atto interruttivo.

Se non ci si arrende alla chiarezza della norma, di certo non sortirà effetto neppure quanto ribadito in proposito nella parte motiva Cass. civ., Sez. III, 13/04/2010, n. 8720 "[...] L'estinzione del processo (sia o meno dichiarata dal giudice) elimina l'effetto permanente dell'interruzione della prescrizione prodotto dalla domanda giudiziale ai sensi dell'art. 2945 cod. civ., comma 2, ma non incide sull'effetto interruttivo istantaneo della medesima, con la conseguenza che la prescrizione ricomincia a decorrere dalla data di detta domanda (Cass. 18 dicembre 1996 n. 11318).

In tema di efficacia e di durata dell'interruzione della prescrizione per effetto della notificazione di un atto giudiziario introduttivo di un giudizio, ove questo si estingua, comincia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione a partire dalla data dell'atto introduttivo [...]"

*

In sostanza per chiunque la prescrizione - per chiunque!!! - non va oltre il 05/10/2000.

*

L'appellante, invece, sempre a pagina 28 rigo 8

in secondo luogo, pur volendo ritenere l'efficacia meramente interruttiva dell'atto di citazione medesimo, deve tenersi a mente la numerosa giurisprudenza secondo la quale assumono efficacia introduttiva tutti i singoli atti processuali che esprimano un contenuto sostanziale, volto ad esprimere la pretesa del creditore di far valere il proprio diritto e quindi atto costituire in mora del debitore (Cass.14.07.2003, n.11016)

la sentenza citata dalla controparte indica il principio ma non entra nel merito di quale sia un atto a contenuto sostanziale di messa in mora che impedisce di riconoscere efficacia interruttiva della prescrizione anche ad un atto che, avendo valenza processuale, abbia altresì un contenuto tale da comportare costituzione in mora del debitore, in parte motiva infatti la sentenza precisa soltanto

[...il Tribunale ha ritenuto, per contro, che una volta introdotto il processo mirante a far valere un diritto, nessuno degli atti in esso compiuti possa mai avere anche un'autonoma valenza di esercizio extraprocessuale

del diritto. Quindi non ha svolto alcuna specifica indagine sui diversi atti che l'appellante, assumendo che essi rilevassero sotto l'indicato profilo, aveva indicato in sede di appello e che ha nuovamente indicato nel ricorso.

Si impone perciò l'annullamento della sentenza impugnata, ed il rinvio della causa al giudice di merito, affinché sulla base del principio enunciato nel capoverso precedente, sia accertata la valenza di atto di costituzione in mora di tali atti.]

Piuttosto la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che "In caso di estinzione del processo, di norma solo l'atto introduttivo del giudizio ha efficacia interruttiva istantanea della prescrizione, che ricomincia a decorrere dalla data di tale atto, non avendo efficacia interruttiva le attività processuali svolte nel processo estinto; tuttavia, all'interno di un processo poi estintosi può esplicare efficacia interruttiva della prescrizione il singolo atto processuale, qualora esso esprima al contempo anche un contenuto sostanziale, essendo espressione di un comportamento inequivoco del creditore volto a far valere il proprio diritto e tale da comportare la costituzione in mora del debitore. Cass., sez. III, 18-01-2006, n. 825

E ancora L'estinzione del processo comporta, ai sensi dell'art. 2945, terzo comma, cod. civ., il permanere dell'effetto interruttivo della prescrizione provocato dalla domanda giudiziale, dalla quale comincia a decorrere il nuovo periodo di prescrizione, restando escluso l'effetto permanente dell'interruzione previsto dal secondo comma dello stesso articolo. Ciò vale anche nel caso di estinzione del processo ai sensi dell'art. 393 cod. proc. civ.. per mancata riassunzione della causa davanti al giudice di rinvio, atteso che la seconda parte di tale norma, nell'affermare l'effetto vincolante della sentenza di cassazione nel nuovo processo instaurato con la riproposizione della domanda, intende far salvo solo il principio di diritto enunciato dalla sentenza del giudice di legittimità. (Cassa con rinvio, App. Roma, 30 Aprile 2001) Cass. civ., Sez. III, 09/03/2006, n. 5104. Sempre in questa pronuncia la Cassazione ha anche cura di precisare che L'atto di appello, contenente, sia pure inammissibilmente, **domanda nuova**, è idoneo ad interrompere la prescrizione, ai sensi dell'art. 2943, comma 2, c.c., limitatamente a tale domanda⁴.

⁴ 4.1. Com'è noto, i mezzi di interruzione della prescrizione sono previsti dagli artt. 2943 e 2944 c.c., (la domanda giudiziale, l'atto di costituzione in mora, il riconoscimento del diritto) con indicazione che si ritiene tassativa in relazione al fondamento di ordine pubblico della prescrizione (Cass. 6.11.1986, n. 6517; Cass. 24.11.1980, n. 6244).

Mentre gli atti della prima categoria, alla quale appartengono quelli previsti dall'art. 2943 c.c., comma 1 e 2, producono di per sé l'effetto interruttivo senza bisogno che il giudice accerti la loro idoneità a questo fine, per gli atti delle altre categorie è indispensabile tale accertamento da compiere secondo un criterio teleologico - funzionale.

Gli atti della prima categoria sono tipici, ma si possono convertire in quelli previsti dal 4 comma dell'art. 2943 c.c. (costituzione in mora), se ne possiedono i requisiti; è, invece, esclusa l'operazione inversa.

A norma dell'art. 2943 c.c. la prescrizione è interrotta, oltre che dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio, dalla domanda proposta nel corso di esso e, cioè, dalla domanda che, innestandosi in un processo già pendente, determini la pendenza di una nuova ed ulteriore lite in ordine al diritto con essa fatto valere, come la domanda riconvenzionale o di accertamento incidentale, gli atti di intervento o di chiamata in causa o in garanzia (Cass. 24.6.1981, n. 4108).

Controparte indica invece come atti interruttivi della prescrizione atti quali la comparsa di costituzione con altro legale nel corso del giudizio o tentativi di conciliazione, non ci pare che questi possano avere la minima natura di atti di messa in mora.

8) Sulla conservazione del diritto di azione

Nessun atto interruttivo della prescrizione è stato posto in essere dalla società Essedi Studio sas.

La nostra controparte, nella prima memoria ex art. 183, VI° comma, n. 1, c.p.c. è stata costretta a far riferimento ad "atti di costituzione" che sono comunque e sempre atti del procedimento estinto, nessuno di essi esterni al medesimo e come tali, quindi, sprovvisti di

Dal combinato disposto dell'art. 2943 c.c., comma 2, e art. 2945 c.c., comma 2, si evince che l'effetto interruttivo prodotto dalla domanda giudiziale perdura fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, per cui la fattispecie dell'interruzione è intimamente connessa con la pendenza della lite, favorendo l'attuazione del principio riconducibile all'art. 24 Cost., secondo il quale la necessità di ricorrere al giudizio per fare valere un diritto non si deve risolvere in un danno.

Al pari dell'atto introduttivo del giudizio l'atto, con il quale è proposta la domanda in corso di causa, deve recare la sottoscrizione del procuratore "ad litem" del titolare del diritto prescrivendo; a differenza di esso non occorre che sia notificato perchè la pendenza della lite ne garantisce la conoscenza e non perchè non abbia natura recettizia; è fatto salvo il caso di contumacia del soggetto passivo, nel quale la domanda va notificata (Cass. 25.6.2002, n. 696, in motivazione).

L'inammissibilità della domanda, qualunque ne sia la causa, non esclude l'efficacia interruttiva, che, anzi, pure in questo caso permane fino a quando non si forma il giudicato (Cass. 20.9.1996, n. 8367; Cass. 13.7.1995, n. 7664).

4.2. L'appello è atto di mero impulso processuale che vale soltanto a fare progredire il processo già pendente ad una fase ulteriore e non può produrre l'effetto interruttivo proprio della domanda proposta in corso di causa.

Del resto, attribuire questo effetto all'atto di appello significherebbe inutilmente aggiungere un ulteriore effetto interruttivo a quello già prodotto dalla proposizione della domanda, che perdura fino al passaggio in giudicato della sentenza.

Senza dire che l'art. 2943 c.c., comma 2, richiede la proposizione di un'altra domanda e l'appello è atto meramente reiterativo che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, non fa valere alcuna pretesa e non può inquadarsi nella categoria degli atti indicati dal 1 e 2 comma, caratterizzati gli uni e gli altri dal fatto di essere introduttivi di una domanda giudiziale.

4.3. Diversamente deve dirsi se l'atto di appello contiene una domanda nuova; in tale caso l'effetto interruttivo si produce e non è escluso dall'inammissibilità della domanda, che in difetto di eccezione va dichiarata di ufficio in relazione alle esigenze di ordine pubblico connesse al divieto di "ius novorum" in appello.

Si considera in proposito che l'art. 2943 c.c., comma 2, richiede che ai fini dell'interruzione della prescrizione la domanda sia proposta nel corso di un giudizio senza specificare se si deve trattare di giudizio di primo o di secondo grado ed in difetto di specificazione non vi sono ragioni per escludere che la domanda possa essere proposta in appello; anche in questo caso la domanda denota la vitalità del diritto ossia la volontà del titolare di essere soddisfatto.

4.4. Se la procura "ad litem" non pone limitazioni, il procuratore nominato ha il potere di proporre domande nuove in appello, dovendosi la procura ritenere estesa a tutti gli atti che si rendono necessari per la tutela delle ragioni del rappresentato.

Ai fini della proposizione della domanda nuova è sufficiente la notificazione dell'atto di appello al procuratore costituito dell'appellato, trovando applicazione la regola che nella pendenza della lite gli atti processuali, qual è l'appello, si portano a conoscenza della parte tramite il suo rappresentante in giudizio.

4.5. In conclusione, il motivo non può trovare accoglimento, ma la motivazione della sentenza impugnata va corretta nei punti in cui si discosta dai principi sopra esposti.

autonomo potere interruttivo. Inoltre e in ogni caso, la società Essedi Studio sas, come già ampiamente provato e dedotto anche in sede d'appello, ai cui atti ci si richiama, resta non legittimata in relazione ai diritti nascenti dal contratto 14.04.1989 per cui vi è causa, tal che la sua domanda andrà necessariamente respinta. Risultando tanto la prescrizione quanto il difetto di legittimazione vizi assolutamente insanabili, questa difesa ritiene la causa matura per la decisione tal che chiede l'immediata declaratoria di inammissibilità e, in via solo subordinata, la fissazione di udienza di precisazione delle conclusioni.

Si è visto che in alcuno dei nove punti dell'atto di citazione d'appello si ripropone l'azione originaria con riferimento all'effettiva effettuazione dei servizi e quindi alla causa petendi, tal che la domanda deve intendersi del tutto non coltivata e in appello decisamente abbandonata.

In ipotesi di fondatezza delle ragioni d'appello non si verificherebbe alcun automatismo del riconoscimento della legittimità a trattenere ciò che oggi è indebito ma un giudizio ex novo per accertarne la legittimità, con tanto di domanda costitutiva di condanna.

In ogni caso e per puro scrupolo di patrocinio quanto al merito non possiamo non rilevare che comunque la volontà della opponente Essedi Studio sas di riproporre l'indagine su quanto fornito è totalmente impraticabile. Dal punto di vista informatico l'oggetto di questo giudizio appartiene alla preistoria della tecnica-informatica, basti pensare che Windows e, di conseguenza, Microsoft all'epoca dei fatti erano ancora sconosciuti. Se si ritenesse, in ogni caso, di dover svolgere una consulenza tecnica - i beni, computer e programmi installati, sono tutt'ora presso la società Andreon Arredamenti srl e a disposizione dell'A.G. - la stessa tuttavia dovrà avvenire con le modalità evidenziate e riferite nell'atto di appello del 5.12.2001 dell'avv. F. Furlan che si richiama e costituisce parte integrante del presente procedimento. Quanto all'esame orale, francamente improbabile allora e ancor più difficile oggi, si fa, invece, riferimento alle prove indicate nella memoria istruttoria depositata il 15 maggio 2001 dall'avvocato A. Manuel che, del pari come il precedente, si fa proprio nel presente procedimento insistendo, nella denegata e non creduta ipotesi per cui il Giudice ritenga di svolgere l'istruttoria, per l'ammissione dei capitoli di prova indicati da 1 a 11, si indicano a testi i signori Renzo Battistella di Tezze, Samuele Pasut di Conegliano, Rag. Fanizzi Paolo di Villorba, Andreon Michele e Braido Vanna.

9) Sulle procedure esecutive avviate nelle more del giudizio di primo grado

Questo motivo d'appello non può neppure essere confutato, infarcito com'è di rancorosi riferimenti a decine di procedimenti, il richiamo ai quali appare processualmente scombinato, del tutto nuovo e sul quale non si accetta neppure il contraddittorio.

L'unico dato rilevante è quanto scritto a pagina 36 rigo 20:

"[...] veniva, infatti, iscritta ipoteca sull'immobile di proprietà del sig. Sandro Dallavalle e dei suoi familiari (avente un valore complessivo di circa € 500.000), i quali si trovavano costretti a vendere, o, per meglio dire svendere, con urgenza la nuda proprietà della citata abitazione (nel ben noto contesto di mercato, infatti, l'abitazione subiva un deprezzamento del 30%), per prevenire l'iniziativa delle banche, allertate dal pignoramento presso terzi (quindi presso di loro) e dai pignoramenti immobiliari nel frattempo intrapresi.[...]" Non c'è stato il minimo pudore dell'appellante nello sbandierare il *consilium fraudis* dell'iniziativa presa con la vendita della proprietà. Così come non ci si è fatti problemi nell'allegare un'infinita serie di atti proposti nelle cause civili numero RG 6427/2011 e RG 3541/2011, che si somma al procedimento di esecuzione RG542/2010, di cui già si è detto. Le deduzioni circa gli asseriti danni (impossibili visto che a tutt'oggi è ancora tutto da recuperare e la questione è di ripetere quanto indebitamente percepito) sono completamente estranee al giudizio di appello.

Piuttosto la vera danneggiata in questo caso è la società Andreon Arredamenti Srl che nonostante la profusione di iniziative non è stata in grado di portare a termine alcuna delle procedure esecutive a cui è comunque legittimata, tanto in forza della provvisoria esecuzione al decreto ingiuntivo, quanto in forza della sentenza qui impugnata.

E' stato stupefacente assistere con quanto zelo molti avvocati si sono avvicendati assicurando - come si deve - alla Essedi Studio Sas nonché al signor Sandro Dallavalle un'adeguata difesa tecnica. Forse negli ultimi anni pare si sia un po' ecceduto col risultato di convincere sempre di più gli odierni appellanti (sono due?) non solo di avere tutte le ragioni di tutti i codici del mondo ma che pure il torto è stato loro dato per una macchinazione infernale e una capacità produttiva degli scriventi in particolare.

Riteniamo che questa Ecc. ma Corte debba avere un quadro minimo di quello che la ditta creditrice sta vivendo allegando la copia dei titoli degli atti pubblicati sul sito, accessibili da Google solo digitando la parola "Piovra" accanto a qualsiasi protagonista che sia intervenuto.

E pensare che la società Andreon srl non avrebbe avuto nulla da temere dall'affrontare il giudizio di rinvio considerato che prima della infausta dichiarazione di inammissibilità questa stessa Corte aveva sospeso l'efficacia della sentenza del Tribunale di Treviso

n.1319/00.

Non completando il giudizio "originario" la ditta Andreon ha rinunciato, nonostante buone prospettive, a spese e costi di ben tre gradi di giudizio. L'aver ritenuto l'adempimento dello Studio Essedi sulla base di una perizia che, a tacer d'altro, aveva dato origine ad azioni penali contro lo stesso CTU per manipolazioni in danno della allora attrice è un infortunio difficilmente ripetibile. Ci si è appellati alla norma dell'art. 393 c.p.c. perché il signor Andreon Francesco (e la ditta Andreon Arredamenti srl) perché si confidava come si confida che dell' infausto rapporto, nel (de)merito!!- con. Essedi Studio & Associati di Sandro Dallavalle non si debba parlare più. Va ricordato che la vicenda processuale aveva avuto inizio con un accertamento tecnico preventivo promosso dalla ditta Andreon ancora nel 1989. Analizzare la valenza di un software a 20 anni di distanza (in sede di Corte d'Appello) appariva (allora come peggio oggi in questo ennesimo appello) una avventura fantascientifica dell'orrore. Oggi, a anni di distanza, vediamo pubblicato in Internet, a cura del medesimo sig. Sandro Dallavalle, una quantità di materiale che, a chiunque abbia un minimo di buon senso, rende un'idea di quello che è stato posto in essere dal medesimo, e una chiave di lettura anche per rivedere i fatti di allora e, soprattutto i documenti genuini del momento in cui il contratto è stato siglato e malamente eseguito. Nel corso del processo il signor Dallavalle è arrivato a contestare la legittimazione attiva della ditta Andreon arredamenti. Questa difesa non mai è riuscita a capire quale fosse la logica invocata al proposito con riferimento al giudizio di Cassazione quando volte si richiama a una presunta precisazione della Corte che la causa riguarderebbe soltanto Andreon Francesco e mai la ditta Andreon Arredamenti Srl, quindi il *divieto* per quest'ultima di agire a nome per conto di chicchessia. Abbiamo confessato la nostra incapacità ad un qualsivoglia ragionamento in termini: la storia di questo processo, che ha spaziato, a modesto parere di chi scrive, su tutti i campi del diritto processuale e su vaste aree diritto sostanziale, ha visto tra l'altro, una sentenza della Corte d'Appello che aveva dichiarato l'inammissibilità del medesimo perché il mandato a margine non collimava con l'epigrafe e il contenuto sostanziale dell'atto di citazione d'appello stesso. Sentenza, come sappiamo, integralmente annullata con rinvio dalla Suprema Corte. Quanto al *fumus boni iuris* e al *periculum in mora* dice tutto l'opinione del sig. Sandro Dallavalle su questa vicenda, testimonianza della vera realtà di questo processo purtroppo significativa e al netto di quanto prodotto in tutte le sedi e in internet.

* *

Tutto ciò premesso, Andreon Arredamenti Srl e Andreon Francesco, come rappresentati e difesi, chiedono che l'adita Corte Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

voglia l'Ecc.ma Corte adita

Per Andreon Arredamenti Srl

in via preliminare:

rigettare, per quanto in premesse, la richiesta di sospensiva dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, non soltanto per l'assenza di *fumus boni iuris* ma, soprattutto, per la confessata attività elusiva posta in essere dal signor Sandro Dallavalle, socio illimitatamente responsabile della società Essedi sas priva di cespiti e valori utilmente staggibili, il quale con una attività giudiziaria senza precedenti ha sottratto al creditore qualsiasi possibilità di recupero che è stata posta in essere, e si è messo in condizione di agire impunito nell'indifferenza a qualsiasi effetto sanzionatorio o restitutorio.

Anche per conto di Andreon Francesco:

dichiarare inammissibile l'impugnazione, ai sensi dell'articolo 348 bis c.p.c., essendo evidente che la stessa non ha una ragionevole probabilità di essere accolta.

Ai fini fiscali, rilevare e statuire di conseguenza in relazione al fatto che le domande proposte dall'appellante hanno modificato il *petitum* che all'atto dell'opposizione a decreto ingiuntivo era stato indicato in euro 31.357,00 con un pagamento di un contributo pari a € 170.

Oggi il contributo è parametrato irrualmente in una somma *indeterminata*, in realtà avendo proposte due domande di merito (la seconda e la terza), ancorchè inammissibili, nuove superiori a € 150.000 ciascuna e quindi cumulabili alla originaria rivendicazione dei 31.357 Euro.

Con integrale vittoria di spese, diritti e onorari.

Nel merito

Per entrambi gli appellati:

1a) con sequenzialità modificata, in relazione alla seconda domanda nel merito, relativa alla richiesta di risarcimento danni (*nella somma di euro 150.000,00 comprensiva delle somme percepite tramite esecuzione forzata e dei danni subiti a causa ed in conseguenza della stessa*), in via solidale, nei confronti del Sig. Francesco Andreon nonché la Andreon Arredamenti Srl in favore dell'appellante considerare la rilevanza della domanda ai fini ed agli effetti dell'impossibilità di riferire la procura con mandato a margine dell'atto d'appello come

univocamente rilasciata ad altro e ulteriore soggetto, diverso da quello che risulta esplicitamente conferente le facoltà;

conseguentemente **dichiarare la carenza di procura a favore della ditta Essedi Studio s.a.s. in relazione alla quale non sussiste valida procura rappresentativa.**

1b) Solo in via gradata. **Dichiarare la novità e l'inammissibilità della domanda, sulla quale non si accetta il contraddittorio, comunque dichiararne l'infondatezza.**

1c) In via ancora gradata, **accertare e dichiarare, dandone atto, che il signor Francesco Andreon non ha posto in essere alcun atto relativo alla esecuzione forzata e al titolo che la consente, essendo unico ed esclusivo soggetto legittimato e comunque agente la società Andreon Arredamenti Srl, essendo stato il signor Andreon Francesco inopinatamente coinvolto nel giudizio ad iniziativa della Essedi s.a.s.**

*

2 a) in relazione alla **terza domanda di merito, dichiarare la carenza titolo ex art. 81 c.p.c., nonché la carenza di interesse ex art. 100 c.p.c., in capo alla Essedi Sas, in relazione agli effetti della ritenuta mancata impugnazione da parte dell'accomandatario illimitatamente responsabile, dichiarando la estraneità delle deduzioni rispetto al deciso in primo grado.**

2 b) Solo in via gradata, **dichiarare la novità e l'inammissibilità della domanda, sulla quale non si accetta il contraddittorio, comunque dichiararne l'infondatezza, anche ai sensi dell'invocato art. 96 c.p.c..**

2 c) In via ancora gradata, **accertare e dichiarare, dandone atto, che il signor Francesco Andreon non ha posto in essere alcun atto relativo alla esecuzione forzata e al titolo che la consente, essendo unico ed esclusivo soggetto legittimato, e comunque agente, la società Andreon Arredamenti Srl, ed essendo stato il signor Andreon Francesco inopinatamente coinvolto nel giudizio ad iniziativa della Essedi s.a.s..**

*

3) **Dare atto e dichiarare che l'appellante ha, e in denegata via subordinata, che gli appellanti hanno rinunciato alla domanda così formulata in un primo grado *"in via subordinata riconvenzionale così descritta nella delegate ipotesi in cui per qualsiasi motivo, nelle more del giudizio, l'opponente fosse tenuta a restituire le somme già percepite a titolo del pagamento del suo credito, accertato il diritto di Essedi studio al pagamento a suo favore del corrispettivo per la fornitura di cui sopra, condannarsi Andreon Francesco e Andreon Srl in solido tra loro a pagare la somma di euro 18.365,20 oltre interessi della data di messa in mora 30 11.189 al saldo effettivo o la somma maggiore inferiore***

ritenuto di giustizia.”

*

4) **dare atto e dichiarare** che la quarta domanda di merito indicata come “in via subordinata e riconvenzionale” (*accertarsi dichiararsi, per i motivi di cui in parte motiva, il diritto di credito alla Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle e c. Sas nei confronti del Sig. Andreon e della società Andreon arredamenti Srl per la prestazione dei servizi resi in esecuzione del contratto di fornitura software intercorso tra le parti, per un importo pari ad €31. 357,00 già in precedenza versati da parte degli debitrici e per l'effetto dichiararsi che nulla deve Essedi Studio sas al signor Andreon e o alla società Andreon arredamenti Srl.*) non è accompagnata da alcuna specificazione dei motivi di impugnazione, né preceduta nella parte motiva da alcun riferimento, anche istruttorio, relativo alla causa pretendi, **dichiarando quindi** la decadenza dell' appellante (o in delegate ipotesi, degli appellanti) da qualsiasi accertamento e pretesa sul punto in capo.

*

5 a) In via generale di merito

dichiarare inammissibile e comunque rigettare l'appello, stante l'infondatezza di ciascuno e congiuntamente di tutti i motivi dedotti e quindi confermare la sentenza 84/13 pronunciata ex art. 281 sexies c.p.c. dal Tribunale di Treviso, sezione distaccata di Conegliano emessa in data 27/3/2013.

5 b) Valutare, pronunciando sulle spese ai sensi dell'articolo 91 c.p.c., ogni singola domanda ai sensi del 96 III comma, c.p.c. e quindi condannare la parte appellante al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.

*

Per scrupolo di patrocinio e nella denegata e improbabile ipotesi A) che sia ritenuta la legittimazione della Essedi Studio sas al rapporto e quindi al credito, B) che in relazione all'estinzione del precedente giudizio non sia intervenuta la prescrizione, e C) nell'ulteriore improbabile condizione che sia ritenuta conservata e validamente proposta in sede di appello la domanda sub 4 di Essedi Studio sas di accertare il diritto a trattenere la somma, **accertare** il diritto della Andreon Arredamenti srl a far dichiarare la risoluzione del contratto 14.04.1989 e conseguentemente, per i gravi vizi nel programma fornito e per la intempestività delle prestazioni ritenuto l'inadempimento e la gravità dello stesso **risolvere** il contratto 14.04.1989 con condanna di Essedi Studio sas alla rifusione dei danni tutti e con dichiarazione che nessun credito può essere maturato a favore della prestatrice d'opera. si richiamano e si riformulano le domande svolte in primo grado , di merito ed istruttorie,

formulate nel giudizio di primo grado e qui integralmente richiamate.

In via istruttoria e sempre per scrupolo di patrocinio e nella denegata ipotesi A) che sia ritenuta la legittimazione della Essedi Studio sas al rapporto e quindi al credito, B) che in relazione all'estinzione del precedente giudizio non sia intervenuta la prescrizione, e C) nell'ulteriore improbabile condizione che sia ritenuta conservata e validamente proposta in sede di appello la domanda sub 4 di Essedi Studio sas di accertare il diritto a trattenere la somma, si confermano e si richiamano le istanze istruttorie tutte formulate nelle memorie autorizzate 183, VI° comma, n. 2 cpc del 21.05.10 e a prova contraria ex art. 183, VI° comma, n. 3 cpc del 14.06.10.

In ogni caso con integrale vittoria di spese, diritti e onorari.

* * *

Mandato: io sottoscritto **Andreon Francesco**, delego a rappresentarmi e difendermi nonché, nella mia qualità di legale rappresentante pro tempore, a rappresentare e difendere la società **Andreon Arredamenti srl** in ogni fase e grado del presente giudizio, anche per la fase esecutiva, gli **Avv. Giovanni Bonotto e Emanuela Bottega** del Foro di Treviso ed eleggo altresì domicilio presso il loro studio in Treviso, Largo Porta Altinia n. 6 conferendo agli stessi tutti i poteri, anche disgiuntamente tra loro, inerenti e conseguenti al mandato, ivi compreso quello di transigere e conciliare giudizialmente e stragiudizialmente, dar corso o sospendere le procedure esecutive e non, rinunciare agli atti ed accettare rinunce, effettuare le cancellazioni, iscrizioni e trascrizioni, incassare somme con espressa delega alla sottoscrizione delle relative quietanze giu-diziali ed a rilasciare quietanze sia in giudizio che fuori giudizio, farsi sostituire e nominare a delega – presso qualsiasi foro – altri avvocati e procuratori cui sin d'ora si estendono le stesse facoltà. Dichiaro inoltre ai sensi e per gli effetti del Dlgs. n. 196/2003 di essere stata edotta che i dati personali richiesti direttamente, ovvero raccolti presso terzi, verranno utilizzati ai soli fini del presente incarico e presto conseguentemente il mio consenso al loro trattamento.

Andreon Francesco

Per autentica
Avv. Giovanni Bonotto

Si produce copia dei seguenti documenti:

- 1) atti di citazione in appello notificati
- 2) fascicolo atti e documenti del giudizio di primo grado

Treviso / Venezia, 25 gennaio 2014

Avv. Giovanni Bonotto

Avv. Emanuela Bottega