

**TRIBUNALE DI TREVISO**

**COMPARSA CONCLUSIONALE**

**Nell'interesse dell'attrice**

Nella causa civile n. 6427/2011 R.G., promossa con atto di citazione da:

- **Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s.**, con l'Avv. Pietro  
Guidotto; - attrice -

**contro**

- **Andreon Arredamenti s.r.l.**, con gli Avv.ti Giovanni Bonotto ed Emanuela  
Bottega;

**\*\*\*\*\***

Il procuratore attoreo, riportandosi integralmente a quanto già sostenuto nei precedenti scritti difensivi, ai quali si fa espresso rinvio, deposita la presente memoria conclusionale precisando quanto segue.

**IN FATTO.**

Con sentenza n. 1319/2000, provvisoriamente esecutiva, il Tribunale di Treviso condannava la ditta individuale "Andreon Arredamenti" al pagamento, in favore di Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s. (d'ora in avanti detta, per brevità, Essedi s.a.s.), della somma di £ 23.480.000, oltre interessi legali e rifusione spese di lite (cfr. doc. 1).

In esecuzione di detta sentenza, il sig. Francesco Andreon, titolare della ditta individuale "Andreon Arredamenti", provvedeva al pagamento rateizzato della somma oggetto della pronuncia di condanna, per l'ammontare complessivo di attuali € 31.357,00, versati in favore della Essedi s.a.s.

Nel frattempo, la predetta sentenza veniva appellata da parte dello stesso Andreon, titolare della ditta individuale “Andreon Arredamenti”, avanti alla Corte di Appello di Venezia (procedimento n. 2316/01 R.G.).

Con sentenza n. 1330/2004 del 19.05.2004 (dep. 06.08.2004 – cfr. doc. 2), la Corte d’Appello di Venezia rigettava l’impugnazione proposta, dichiarando inammissibile il procedimento in grado d’appello, di guisa che la sentenza di primo grado riacquistava efficacia esecutiva.

Avverso la sentenza della Corte Veneta, il sig. Andreon, titolare della ditta individuale “Andreon Arredamenti”, proponeva ricorso per cassazione, a definizione del quale la Suprema Corte pronunciava sentenza n. 15728/07 del 23.05.2007, riconoscendo l’inammissibilità dell’appello per un mero vizio formale (*“nullità dell’atto di appello per difetto di procura”*), cassava *“la sentenza impugnata”* e rinviava *“alla Corte d’appello di Venezia, in diversa composizione, anche perché provveda sulle spese del giudizio di cassazione”* (cfr. doc. 3).

Successivamente, nessuna delle parti provvedeva alla riassunzione della causa anche se esclusivamente il sig. Andreon, titolare della ditta individuale “Andreon Arredamenti”, a suo tempo appellante, avrebbe avuto un interesse ex art. 100 c.p.c. alla riassunzione del procedimento in parola, e non l’odierna attrice in quanto già integralmente soddisfatta *nelle more* delle proprie pretese.

Ciononostante, la società Andreon Arredamenti s.r.l., in luogo della riassunzione di cui al punto che precede, si rivolgeva invece al Tribunale di Treviso, sezione distaccata di Conegliano, per ottenere nei confronti della Essedi s.a.s., il decreto ingiuntivo n. 1347/2009 del 13.08.2009 (cfr. doc. 4). A fondamento della propria pretesa la ricorrente deduceva il credito di attuali € 31.357,00: somma versata in ottemperanza alla sentenza di primo grado del Tribunale di Treviso n. 1319/2000

(cfr. doc. 1) e che la ricorrente asseriva avere natura di indebito oggettivo per la pretesa intervenuta estinzione ex art. 393 c.p.c. dell'intero procedimento.

Avverso il suddetto decreto ingiuntivo comunque veniva proposta opposizione nei termini da parte di Essedi s.a.s. (cfr. doc. 5) ed instaurata la causa n. 2628/2009 R.G., tuttora pendente avanti al Tribunale di Treviso, sez. distaccata di Conegliano, con udienza di precisazione delle conclusioni e decisione a seguito di trattazione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c. fissata per il prossimo 20.03.2013.

*Nelle more* della suddetta causa di opposizione, in data 16.11.2009, la Andreon Arredamenti s.r.l. otteneva la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, giusta la quale richiedeva, in 19.07.2012, un pignoramento mobiliare presso la sede della Essedi s.a.s., nel corso del quale l'Ufficiale Giudiziario esecutante assoggetta a pignoramento i beni mobili di cui al verbale in atti (cfr. doc. 9), il tutto per un valore stimato di € 1.242,00.

In seguito, la Essedi s.a.s., sbalordita dalla eclatante negazione del proprio accertato credito, si opponeva alla procedura esecutiva n. 2930/2010 R.G. ES. depositando in data 28.02.2011 avanti al Giudice dell'Esecuzione dell'intestato Tribunale ricorso in opposizione ex art. 615, comma 2° c.p.c. (cfr. doc. 12).

Con provvedimento datato 24.03.2011, emesso a seguito della spiegata opposizione, il G.E. G.O.T. Dott.ssa Marica Loschi, fissava per la comparizione delle parti ex art. 625 c.p.c. l'udienza del 27.04.2011, concedendo termine per la notifica sino al 15.04.2011, nonché concedendo *“termine per l'inizio del giudizio di merito sino al 14.10.2011”* (cfr. doc. 12). Successivamente, il Giudice dell'Esecuzione, *“rilevato che il ricorso in opposizione all'esecuzione ... attiene a motivi inerenti il merito della vicenda e per questo non sindacabili da Codesto Giudicante”*, non sospendeva l'esecuzione (cfr. doc. 13).

Pertanto, con atto di citazione datato 12.10.2011 la Essedi s.a.s. instaurava la presente causa di merito convenendo la Andreon Arredamenti s.r.l. per l'udienza del 23.02.2012.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata il 03.02.2012, si costituiva la Andreon Arredamenti s.r.l., ed alla prima udienza, su richiesta delle parti, il Giudice concedeva i termini per il deposito delle memorie ex art. 183, comma 6 c.p.c. e rinviava la causa per l'ammissione dei mezzi istruttori.

In seguito, non essendo richiesta alcuna ulteriore attività istruttoria, e risultando la causa già documentalmente istruita, le parti chiedevano la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

All'udienza prestabilita del 13.12.2012, il Giudice, ritenendo la causa matura per la decisione, invitava le parti a precisare le proprie conclusioni:

- la Essedi s.a.s. come da memoria ex art. 183, comma 6 n. 1 depositata in data 18.05.2012, ovverosia nel seguente modo “... ogni contraria istanza, domanda ed eccezione disattesa,

***IN VIA PRELIMINARE***, accertata e dichiarata, per i motivi di cui in narrativa, la carenza di legittimazione attiva della Andreon Arredamenti s.r.l. ad ottenere il D.I. n. 1347/09 del Tribunale di Conegliano nei confronti della Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s., in virtù del quale è stata promossa l'azione esecutiva n. 2930/2010 R.G. ES. avanti al Tribunale di Treviso, dichiararsi l'inesistenza del diritto della Andreon Arredamenti s.r.l. a procedere ad esecuzione forzata nei confronti di Essedi s.a.s. e, per l'effetto, condannare, ex art. 96 c.p.c., la medesima Andreon Arredamenti s.r.l., nella persona del suo legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni tutti subiti dalla Essedi s.a.s., quantificati sin d'ora in € 3.582,00, ovvero in quella diversa somma maggiore o minore che risulterà nel corso della causa, determinata anche in via equitativa.

**NEL MERITO, in via principale,** accertato e dichiarato, per i motivi di cui in narrativa, il passaggio in giudicato della sentenza n. 1319/2000, emessa in data 13.07.2000 dal Tribunale di Treviso, accertarsi e dichiararsi, in conseguenza, che le somme corrisposte in esecuzione di detta sentenza dal sig. Francesco Andreon, titolare della ditta individuale “Andreon Arredamenti” per il tramite della Andreon Arredamenti s.r.l. a Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s. non hanno natura di indebito oggettivo; parimenti ed in conseguenza di ciò, accertata e dichiarata l'inesistenza del diritto della Andreon Arredamenti s.r.l. di procedere ad esecuzione forzata nei confronti di Essedi s.a.s. con l'instaurazione del procedimento esecutivo n. 2930/2010 R.G. ES. del Tribunale di Treviso, condannare, ex art. 96 c.p.c., secondo comma, la medesima Andreon Arredamenti s.r.l., nella persona del suo legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni tutti subiti dalla Essedi s.a.s., quantificati sin d'ora in € 3.582,00, ovvero in quella diversa somma maggiore o minore che risulterà nel corso della causa, determinata anche in via equitativa.

**In via subordinata,** accertata e dichiarata la mala fede e/o colpa grave della Andreon Arredamenti s.r.l. nel procedere ad esecuzione forzata nei confronti di Essedi Studio Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s, per i motivi di cui in parte motiva, condannare la medesima Andreon Arredamenti s.r.l. al risarcimento in favore di Essedi s.a.s di ogni pregiudizio da quest'ultima subito in dipendenza di ciò, con quantificazione del danno anche in via equitativa, ivi compresa anche la condanna alle spese, a norma dell'art. 96 c.p.c., primo comma.

**IN OGNI CASO,** con vittoria di spese diritti ed onorari ...”;

- la Andreon Arredamenti s.r.l. come da foglio di precisazione delle conclusioni allegato al verbale d'udienza.

La causa veniva così trattenuta in decisione dal Giudice Istruttore che concedeva i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali ed eventuali repliche.

## IN DIRITTO.

### A) Passaggio in giudicato della sentenza di primo grado e conseguente permanenza dei suoi effetti.

La pretesa avversaria di inammissibilità della domanda attorea è del tutto infondata ed, in quanto tale, andrà rigettata, tanto quanto alla pretesa erroneità nell'elezione del mezzo processuale – opposizione all'esecuzione – quanto alla pretesa estinzione dell'originario intero giudizio e conseguente caducazione della sentenza n. 1319/2000 emessa in data 25.10.2000 dal Tribunale di Treviso.

Quanto al primo profilo è noto che il giudizio di opposizione all'esecuzione è promosso da colui che ha motivo di dolersi della procedura in essere, in particolare contestando vizi del titolo alla base dell'esecuzione stessa, ivi compresa anche la totale inesistenza del titolo medesimo o del credito incorporato in esso.

In proposito la recente giurisprudenza statuisce che “... mediante l'opposizione all'esecuzione viene instaurato un giudizio di cognizione inteso a conseguire il riconoscimento dell'inidoneità dell'atto posto a fondamento dell'esecuzione preannunciata a dar luogo all'esecuzione stessa: la contestazione della legittimità dell'azione esecutiva risulta dunque poter essere sollevata o per l'inesistenza di un valido titolo esecutivo o per la sopravvenuta caducazione di un titolo in origine esistente; o per la diversità del soggetto passivo dell'esecuzione rispetto a quello nei cui confronti il titolo esplica i suoi effetti; o ancora per la diversità del soggetto procedente rispetto a quello a favore del quale il titolo esplica i suoi effetti; o per l'inesistenza del diritto incorporato in un titolo stragiudiziale; o per la successiva estinzione del diritto riconosciuto in un titolo giudiziale; oppure infine per l'impignorabilità dei beni sottoposti ad esecuzione ...” (cfr. Trib. Milano, Sez. III, 15.03.2011); ed ancora “... l'opposizione ex art. 615 c.p.c. ha per oggetto le controversie circa il diritto di promuovere l'esecuzione forzata per inesistenza, invalidità od inefficacia del titolo esecutivo. Tale strumento, dunque, va utilizzato quando si contesta la legittimità dell'intera procedura

*esecutiva instaurata e l'inesistenza, invalidità od inefficacia del titolo esecutivo fatto valere dal creditore procedente per promuovere la procedura esecutiva ...”* (cfr. Trib. Roma, Sez. II, 04.11.2010).

Circa l'elezione della presente sede procedimentale e riportandosi a quanto già dedotto in atto di citazione, questa difesa non ritiene di dovere giustificare in altro modo la propria determinazione, visto e considerato che avanti al Giudice dell'Esecuzione era già stata tempestivamente promossa la relativa opposizione; in tale sede però, l'opposizione non venne ammessa, sulla motivazione che l'esame di motivi di merito fosse indagine preclusa al magistrato adito, il quale, declinata la propria competenza, espressamente invitava l'opponente ad eleggere la presente sede di merito per le proprie doglianze.

Quanto, poi, alla pretesa avversaria di procedere ad ingiunzione nei confronti dell'attore, affermandosi l'esistenza di un credito di Andreon Arredamenti s.r.l. verso Essedi s.a.s., si ritiene di precisare, richiamate le precedenti difese, quanto segue.

La convenuta Andreon Arredamenti s.r.l. si afferma titolare di un credito nei confronti di Essedi s.a.s. per l'importo di € 31.357,00, diritto azionato monitoriamente con D.I. n. 1347/2009: la somma in oggetto era stata a suo tempo versata da controparte in favore di Essedi s.a.s. in ottemperanza alla sentenza di primo grado del Tribunale di Treviso n. 1319/2000.

Ad oggi, la Andreon Arredamenti s.r.l. afferma la natura di indebito oggettivo di tale pagamento, pretendendone la restituzione, maggiorata di interessi, sostenendo l'avvenuta estinzione del procedimento successivo alla citata sentenza di primo grado in dipendenza della mancata riassunzione del medesimo avanti alla Corte di Appello di Venezia: estinzione che travolgerebbe, secondo la prospettazione avversaria, anche

la sentenza del Tribunale di Treviso, con la conseguenza che il debito di Andreon Arredamenti s.r.l. verso Essedi s.a.s. non sarebbe mai sorto.

Tale assunto è privo di ogni fondamento. Come si ricorderà, la sentenza di primo grado venne appellata dal sig. Francesco Andreon (in qualità di titolare della ditta individuale Andreon Arredamenti), tuttavia l'appello, giudicato inammissibile per vizio formale, veniva rigettato; nondimeno il medesimo sig. Francesco Andreon proponeva ricorso per Cassazione.

La Suprema Corte, però, riconoscendo l'inammissibilità della decisione assunta dalla Corte d'appello ("*nullità dell'atto di appello per difetto di procura*"; sentenza n. 15728/07 del 23.05.2007), cassava la sentenza impugnata e rinviava "*alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, anche perché provveda sulle spese del giudizio di cassazione*" (cfr. doc. 3).

Nessuna parte ha mai provveduto alla riassunzione ordinata dalla Cassazione e, ad oggi, il termine assegnato a tale fine è spirato.

Controparte, del tutto inusitatamente, pretende pertanto di procedere ad ingiunzione contro Essedi s.a.s. affermando l'avvenuta estinzione ex art. 393 c.p.c. dell'intero procedimento originario (R.G. n. 3598/90 definito con sentenza n. 1319/2000 del Tribunale di Treviso).

E' evidente che la lettura avversaria della norma di cui all'art. 393 c.p.c. è del tutto errata.

La norma richiamata va, infatti, letta in collegamento con l'art. 310 c.p.c., che dispone "*... l'estinzione rende inefficaci gli atti compiuti, ma non le sentenze di merito pronunciate nel corso del processo ...*".

La conseguenza che ne discende è che, estinta ogni diversa pronuncia, l'unica allo stato valida ed efficace, in quanto sentenza di merito, è quella conclusiva del primo

grado di giudizio svoltosi avanti il Tribunale di Treviso, avendo i magistrati successivamente aditi in fase di gravame giudicato solo nel rito.

La sentenza trevigiana è, all'evidenza, passata in giudicato, cosicché la realtà processuale contenuta è definitivamente stabilita e cristallizzata: il sig. Francesco, Andreon, titolare della ditta individuale Andreon Arredamenti, ha validamente e legittimamente pagato la somma ivi liquidata in favore di Essedi s.a.s. anche se per il tramite della società terza conferitaria Andreon Arredamenti s.r.l., subentrata alla ditta individuale.

E' evidente che tale pagamento non ha, né può avere, natura di "indebito oggettivo", così come affermato da controparte nel ricorso per ingiunzione: del pari, evidente l'illegittima concessione del titolo esecutivo posto a fondamento dell'esecuzione subita dalla Essedi s.a.s. (cfr. doc. 4) e che in questa sede si contesta.

L'interpretazione del combinato disposto delle norme processuali citate è, infatti, pacifica, laddove l'orientamento costante della giurisprudenza ha statuito che "**... nel caso di estinzione del giudizio di rinvio per sua mancata (o tardiva) riassunzione, deve ritenersi, comunque, applicabile il disposto di cui all'art. 310 c.p.c., con la conseguenza che, nel nuovo processo eventualmente instaurato attraverso la riproposizione della domanda, conservano efficacia, e sono pertanto utilizzabili, tutte le statuizioni di merito su cui, nel corso del procedimento ormai estinto, si sia formato il giudicato, e cioè le sentenze di merito non definitive che non abbiano formato oggetto di impugnazione (o i cui motivi di impugnazione siano stati rigettati), ovvero quelle definitive, ma passate solo parzialmente in giudicato, per essere stati accolti i motivi di ricorso solo relativamente ad alcuni capi della sentenza, in virtù del principio della formazione progressiva del giudicato ...**" (cfr. Cass. civ., Sez. III, 15.05.2001, n. 6712). Ed ancora, "**... il travolgimento di tutta l'attività processuale svolta trova**

*il limite invalicabile nell'autorità di cosa giudicata che sia stata acquistata dalle pronunce emanate nel corso del giudizio. Su queste, siano esse definitive o non definitive e non impugnate, la estinzione non può avere alcun effetto, per la efficacia irrevocabile del giudicato. Inoltre, **poiché la pronuncia di annullamento produce i suoi effetti soltanto sulle parti della sentenza impugnata** in relazione alle quali è operante **ossia soltanto sulle parti cassate, i capi di pronuncia non cassati non sono travolti ed acquistano autorità di cosa giudicata**, tranne che siano dipendenti dai capi cassati. I capi della sentenza impugnata, non cassati ed indipendenti dai capi cassati, non sono travolti quindi, dalla estinzione del giudizio di rinvio. L'estinzione copre, cioè, tutta l'attività processuale relativa ai capi cassati della pronuncia impugnata, con la particolarità, connessa alla funzione istituzionale regolatrice della Corte di cassazione, che, in caso di riproposizione della domanda (l'estinzione non impedisce la riproposizione perché opera sul processo e non sull'azione) il principio di diritto, enunciato nella sentenza di annullamento, conserva la sua efficacia vincolante ...” (cfr. Cass., 11.04.1960, n. 766).*

È del tutto evidente che il combinato disposto degli artt. 393 e 310 c.p.c. non consenta altra interpretazione: non essendo mai intervenuta alcuna statuizione nel merito a conferma o a modifica, neppure parziale, della sentenza di prime cure, la stessa è passata in giudicato divenendo così definitiva. Di conseguenza, l'intera procedura esecutiva instaurata da Andreon Arredamenti s.r.l. si fonda su di un titolo esecutivo in realtà nullo e/o illegittimo perché privo di ogni requisito: non solo emesso *inaudita altera parte*, privo di prova scritta, ma soprattutto per un credito del tutto **inesistente**.

In altri termini, diversamente argomentando, si ritiene sommessamente che la motivazione del merito della causa di opposizione all'esecuzione citata, si fonda

principalmente nella illegittimità e/o inesistenza del titolo esecutivo posto alla base dell'esecuzione medesima.

Infatti, la Andreon Arredamenti s.r.l., soggetto del tutto estraneo alle vicende processuali precedenti, affermava il proprio diritto a procedere ad ingiunzione asserendo che, a seguito della mancata riassunzione del procedimento di rinvio avanti la Corte d'Appello di Venezia, in diversa composizione, l'intero processo si sarebbe estinto ai sensi dell'art. 393 c.p.c.

Tale assunto, lo si ripete, non è condivisibile.

L'art. 393 c.p.c., come è noto, statuisce sì che la mancata riassunzione entro il termine di cui all'art. 392 c.p.c. produce l'estinzione dell'intero processo, ma tale norma va necessariamente correlata con l'art. 310 c.p.c.

Il secondo comma dell'art. 310 c.p.c. dispone, infatti, che: “... ***l'estinzione rende inefficaci gli atti compiuti, ma non le sentenze di merito pronunciate nel corso del processo*** ...”. La sola sentenza di merito pronunciata nel corso dell'intero procedimento in esame è quella di primo grado, essendosi espressi i giudici aditi nelle successive sedi di gravame solo ed esclusivamente nel rito, senza alcuna ingerenza nel merito.

L'applicazione necessaria dell'art. 310 c.p.c. alle ipotesi di estinzione del processo per mancata riassunzione del procedimento di rinvio è, poi, confermata anche dall'orientamento costante della giurisprudenza laddove ritiene che “... ***nel caso di estinzione del giudizio di rinvio per sua mancata o tardiva riassunzione, deve ritenersi comunque applicabile il disposto dell'art. 310 c.p.c., con la conseguenza che ... conservano efficacia, e sono pertanto utilizzabili, tutte le statuizioni di merito su cui, nel corso del procedimento ormai estinto, si sia formato il giudicato, e cioè le sentenze di merito non definitive che non abbiano formato oggetto di impugnazione, o i cui motivi di impugnazione siano stati***”

*rigettati, ovvero quelle definitive, ma passate solo parzialmente in giudicato per essere stati accolti i motivi di ricorso solo relativamente ad alcuni capi della sentenza in virtù del principio della formazione progressiva del giudicato ...”* (cfr. Cass. civ, Sez. II, 15.10.2004, n. 20311).

Appurato ciò, è indubbio che l'unica sentenza di merito emessa nel corso del procedimento, poi estinto, sia proprio quella di primo grado, pronunciata dal Tribunale di Treviso a favore della Essedi s.a.s. ed in forza della quale il sig. Francesco Andreon, titolare della ditta individuale “Andreon Arredamenti”, pagava la somma di attuali € 31.357,00 in favore della Essedi s.a.s. E' evidente che, in nessun caso, il pagamento in parola, effettuato in adempimento della citata sentenza di merito, poteva né può avere natura di “indebito oggettivo”.

Sul punto preme evidenziare inoltre che la sentenza d'appello, cassata dalla Suprema Corte con rinvio, lungi dall'entrare nel merito della vicenda, ha dichiarato l'appello stesso inammissibile per un vizio squisitamente processuale, attinente alla nullità insanabile dell'atto di citazione per difetto della procura *ad litem*, per essere stata questa rilasciata dal sig. Francesco Andreon, quale legale rappresentante della Andreon Arredamenti s.r.l., parte estranea al processo di primo grado, anziché dal sig. Francesco Andreon, persona fisica titolare della ditta individuale “Andreon Arredamenti” (cfr. doc. 2).

Successivamente, la Corte di Cassazione ribaltando tale statuizione e ritenendo invece che “... *in tema di nullità della procura per difetto del relativo conferimento, l'aspetto sostanziale prevale su quello puramente formale, allorquando dal complesso della procura stessa e dell'atto al quale essa accede è possibile ricavarne con certezza la provenienza ...*”, statuiva che, “... *pur essendo stato posto in evidenza a mero scopo informativo che la ditta, nel corso del giudizio, s'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 dell'Andreon, nella qualità di titolare di impresa individuale ...*”, cassando quindi con rinvio la sentenza impugnata (cfr. doc. 3).

Si rimarca, quindi, che né la Corte d'Appello di Venezia né tantomeno la Corte di Cassazione sono entrate nel merito della vicenda oggetto della sentenza di primo grado, con la conseguenza che le statuizioni ivi contenute si sono cristallizzate, divenendo definitive.

D'altronde, a partire dal ricorso per cassazione, si è discusso solo della nullità del mandato – infatti il *thema decidendum* della sentenza di cassazione è proprio **“nullità dell'atto di appello per difetto di procura”** – e mai più su alcuna questione di merito o di legittimità legata alla sentenza di primo grado, con la giuridica conseguenza che la mancata riproposizione avanti alla Suprema Corte di alcuna doglianza legata alla sentenza del Tribunale di Treviso, ha comportato il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado: sentenza che non è possibile considerare estinta, a differenza delle successive fasi di gravame, ed i cui effetti sono tuttora vincolanti.

Dello stesso avviso, come accennato, è l'orientamento costante della giurisprudenza laddove ritiene che “... la mancata o l'intempestiva riassunzione della causa dinanzi al giudice del rinvio determinano l'estinzione dell'intero processo (art. 393 c.p.c.), nel senso che questa travolge tutte le pronunzie emanate nel corso di esso (non applicandosi l'art. 338 stesso codice, il quale nell'ipotesi dell'estinzione dell'impugnazione, prevede il passaggio in giudicato della sentenza impugnata); mentre **NON può toccare le sentenze che, avendo definito il giudizio rispetto ad alcune delle 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 ...**” (cfr. Cass. civ., Sez. I,

30.12.1994, n. 11296; *ex multis* Cass. civ., Sez. lavoro, 29.09.1988, n. 5279; Cass. civ., Sez. V, 06.12.2002, n. 17372).

Ma vi è di più.

Nell'appello, come è noto, si manifesta il c.d. "effetto devolutivo": la causa devoluta alla cognizione del secondo giudice ha lo stesso oggetto del giudizio di primo grado, nei limiti dei capi e dei punti della sentenza impugnata (principio del "*tantum devolutum quantum appellatum*").

L'effetto devolutivo non è automatico: per il principio della domanda, tutte le domande ed eccezioni proposte in primo grado devono essere espressamente riproposte in appello, intendendosi, in mancanza, rinunciate.

Orbene, nella fattispecie in esame, è evidente che, non essendo stato riproposto alcun appello avanti al giudice del rinvio e non avendo la precedente sentenza d'appello della Corte veneziana – cassata, appunto, con rinvio – statuito alcunché nel merito, limitandosi alla dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione stessa per un vizio procedurale, nessun effetto sostitutivo può riconoscersi a siffatta sentenza d'appello nei confronti delle statuizioni di merito del Tribunale di Treviso, di guisa che quest'ultima è passata in giudicato.

Con riguardo invece alla sentenza della Corte di Cassazione, pur avendo la stessa carattere rescindente (in quanto ha cassato la sentenza d'appello), tuttavia il giudizio svolto ha riguardato – lo si ripete – una questione puramente processuale, rinviando poi per l'esame ed ogni eventuale statuizione di merito alla Corte Veneta, in composizione diversa. Nulla si è detto, in sede di legittimità, in ordine alle pronunce di merito di primo grado che, perentorio il termine per la riassunzione avanti alla Corte d'appello, sono in tal modo passate in giudicato.

D'altronde, perché mai la mancata riassunzione del processo avrebbe dovuto portare all'estinzione dell'intero processo, visto che la sentenza di primo grado non è stata riformata e/o sostituita nel merito da alcuna statuizione successiva?

E' più ragionevole ritenere che, **non essendo intervenuta alcuna statuizione nel merito a conferma o a modifica (anche parziale) della sentenza di prime cure, la stessa sia passata in giudicato divenendo così definitiva**, alla stregua del combinato disposto degli artt. 393 e 310 c.p.c. (cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 22.05.2006, n. 11928: “... atteso l'effetto sostitutivo della sentenza di secondo grado, la cui pronuncia toglie rilievo, nei limiti del principio "tantum devolutum quantum appellatum", alla decisione di primo grado, come reso palese dall'art. 393 cod. proc. civ. il quale, per il caso di estinzione del processo verificatasi dopo la cassazione, dispone che si estingue l'intero giudizio, laddove l'estinzione del giudizio di appello - verificatasi, cioè, prima della realizzazione del suddetto effetto sostitutivo - può determinare il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado (art. 310 cod. proc. civ.) ...”).

E' del tutto evidente, quindi, che l'intera procedura esecutiva sia stata in realtà fondata su di un titolo privo di ogni requisito necessario e sufficiente: non solo emesso *inaudita altera parte*, privo di prova scritta, ma soprattutto per un credito indubbiamente del tutto inesistente.

Si precisa, in aggiunta, che la vigenza e vincolatività della pronuncia del Tribunale di Treviso n. 1319/2000 – che controparte pretende estinta – è del tutto operante. Infatti, sulla base di tale titolo la Essedi s.a.s. ha assoggettato a pignoramento la quota sociale detenuta dal sig. Francesco Andreon, titolare della ditta individuale “Andreon Arredamenti” – e per quel che qui interessa legale rappresentante della Andreon Arredamenti s.r.l.; quota pari al 51% della società ECHO s.r.l. di Lignano Sabbiadoro

(UD) – instaurando avanti al Tribunale di Udine, sezione distaccata di Palmanova, la procedura esecutiva n. 207/05 R.G. ES. (cfr. doc. 16).

Ma vi è di più. Il ricorso ex art. 615, comma 2 c.p.c. promosso avverso la citata procedura dallo stesso sig. Andreon, è stato rigettato con sentenza n. 33/10 depositata in Cancelleria il 15.03.2010 (cfr. doc. 17), a conferma della validità della procedura promossa da Essedi s.a.s. sulla scorta della sentenza di primo grado che controparte afferma essere estinta e la cui efficacia esecutiva ha invece trovato recentemente ulteriore conferma in altra pronuncia giudiziale.

Infatti, malgrado la nota presentata dal sig. Francesco Andreon all'Ufficio del Registro delle Imprese della C.C.I.A.A. di Udine – nella sua qualità di Presidente del Consiglio di amministrazione della su citata ECHO s.r.l. – per la cancellazione dal Registro medesimo dell'annotazione del pignoramento gravante sulla quota pari al 51% di cui sopra (cfr. doc. 19), il Giudice del Registro delle Imprese di Udine con sentenza n. 54/11 del 27.05.2011: “... - *rilevato che nella dichiarazione di allineamento del libro soci della società Echo s.r.l. ... non risulta riportato il pignoramento della quota di Andreon ... notificato da Essedi ...; - rilevato che tale mancata indicazione trova la sua origine nell'annotazione riportata nel libro soci in data 30.11.2006, con cui veniva illegittimamente cancellato il predetto pignoramento ...; - rilevato che ... **P'esecuzione in questione n. 207/05 è ancora pendente** ...; - ritenuto pertanto che il ricorso va accolto, con cancellazione dall'elenco del libro soci e dalla successiva dichiarazione di allineamento della cancellazione del pignoramento della quota detenuta dal socio Andreon ... **dispone la cancellazione d'ufficio della predetta iscrizione** (cancellazione del pignoramento, n.d.r.) *nell'elenco del libro soci e nella dichiarazione di allineamento depositati presso il Registro delle Imprese di Udine*” (cfr. doc. 20).*

E' ulteriormente assodato così che la sentenza di primo grado n. 1319/2000 emessa dal Tribunale di Treviso è ancora produttiva di effetti e passata in giudicato, con la conseguenza che sono privi di ogni fondamento giuridico gli assunti avversari circa il preteso “indebito oggettivo”.

**B) Ulteriore profilo di infondatezza del credito ingiunto: riconoscimento del debito da parte dell'esecutante Andreon Arredamenti s.r.l.**

Come visto, nel decreto ingiuntivo azionato esecutivamente (cfr. doc. 4) la Andreon Arredamenti s.r.l. asserisce di essere creditrice nei confronti dell'attrice delle somme da essa versate a quest'ultima in virtù della sentenza n. 1319/2000 del Tribunale di Treviso, somme che si affermano divenute “indebite”, a seguito della pretesa estinzione del procedimento stesso, a causa della mancata riassunzione del giudizio di rinvio.

Tuttavia, non è così.

Richiamando quanto sopra dedotto sulla permanenza degli effetti della sentenza di primo grado e sul suo passaggio in giudicato, si fa presente che i pagamenti sono stati fatti dal sig. Andreon, persona fisica, non certo dalla Andreon Arredamenti s.r.l., società, lo si ripete, del tutto estranea alla vicenda sia giuridica che processuale, come peraltro ribadito dalla Suprema Corte nella sentenza n. 15728/07 (cfr. doc. 3).

Infatti, come risulta dalla corrispondenza scambiata fra le parti *nelle more* della vicenda giudiziaria (cfr. docc. 23 e 24) e stante il dichiarato conferimento della ditta individuale “Andreon Arredamenti di Andreon Francesco” nella “Andreon Arredamenti s.r.l.”, il pagamento veniva effettuato da quest'ultima quale società conferitaria subentrata alla ditta individuale in tutti i rapporti attivi e passivi, dichiarandosi altresì debitrice in solido.

In ogni caso, la Essedi s.a.s. accettando il pagamento in ottemperanza alla sentenza di primo grado, lo imputava espressamente al sig. Andreon, non certo alla Andreon Arredamenti s.r.l. (“... *Le raccomandiamo di seguire alla lettera la prescrizione della sentenza di primo grado ..., che individua nella ditta individuale e quindi nella Sua persona il soggetto parte in causa ed obbligato ... al pagamento ...*”). La medesima circostanza, peraltro, è stata confermata anche dal sig. Andreon nel ricorso per cassazione (cfr. doc. 25, pag. 9), di talché è chiaro che la Andreon Arredamenti s.r.l. si è abusivamente ed illegittimamente sostituita nella vicenda giudiziaria, contravvenendo quindi al disposto di cui all’ultima parte dell’art. 393 c.p.c. (“... *la sentenza della Corte di Cassazione conserva il suo effetto vincolante anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda ...*”).

Del resto, il pagamento è stato effettuato dal sig. Andreon, persona fisica, come tale poco importa se per il tramite della ditta individuale o della società a responsabilità limitata.

Il tutto ad ulteriore conferma della mancanza di ogni presupposto, in fatto ed in diritto, per riconoscere alla somma *de qua* l’asserita natura di indebito oggettivo.

### **C) Difetto di legittimazione attiva.**

Ulteriore motivo di doglianza da quanto detto al paragrafo di cui sopra, consta nel difetto di legittimazione attiva della Andreon Arredamenti s.r.l., eccezione processuale, come è noto, rilevabile d’ufficio in ogni stato e grado del processo.

Nello specifico, si tenga presente che la Suprema Corte, nella parte motiva della sentenza in atti (cfr. doc. 3), riferisce in modo inequivoco che l’intero giudizio si è sempre svolto tra la Essedi s.a.s. ed il sig. Francesco Andreon, quale titolare della ditta individuale “Andreon Arredamenti di Andreon Francesco”, in relazione alla

sentenza di primo grado n. 1319/2000 del Tribunale di Treviso e sulla base della quale controparte “costruisce” la tesi dell’indebitto oggettivo.

Sul punto, peraltro, la Cassazione non manca di sottolineare che la trasformazione della ditta Andreon Arredamenti da ditta individuale a s.r.l. era stata posta in evidenza negli atti di causa “*a mero scopo informativo*”, mentre la causa “*era proseguita nei confronti del medesimo Andreon*” (cioè nei confronti della persona fisica titolare appunto della ditta individuale, n.d.r.).

In buona sostanza, la Suprema Corte senza alcun dubbio conferma che il diritto azionato è riferibile esclusivamente alla ditta individuale Andreon Arredamenti e conseguentemente al sig. Francesco Andreon quale persona fisica titolare, così escludendo qualsiasi legittimazione della Andreon Arredamenti s.r.l.

Sul punto, si tiene a ribadire che **è la stessa controparte a confermare la legittimazione esclusiva proprio in capo alla ditta individuale “Andreon Arredamenti di Andreon Francesco”** in sede di ricorso per cassazione datato 05.10.2005, e non della Andreon Arredamenti s.r.l., laddove fonda il motivo principale di gravame avverso la sentenza d’appello proprio su “... la circostanza che di un mero errore materiale si tratta e che nessuna confusione o incertezza possa dallo stesso concretamente derivare ... contrariamente a quanto riferito dalla Corte d’Appello, è confermata peraltro dall’assenza, in corrispondenza della sottoscrizione di Andreon Francesco, di alcun timbro riferibile alla SRL nel frattempo costituita e succeduta alla ditta individuale, ma sempre rimasta estranea al rapporto processuale, tanto nel primo quanto nel secondo grado di giudizio ...” (cfr. doc. 25, pag. 9).

Legittimazione esclusiva del sig. Francesco Andreon, quale titolare della ditta individuale “Andreon Arredamenti”, confermata anche più avanti, laddove si legge che “... la sottoscrizione della procura alle liti è di Andreon Francesco, nella sua qualità di titolare

della ditta individuale *Andreon Arredamenti* e che il soggetto in nome del quale la procura è stata rilasciata è proprio la ditta ...” (cfr. doc. 25, pag. 13,), e quindi, si aggiunga, non la società *Andreon Arredamenti s.r.l.* che ha chiesto ed ottenuto il D.I. provvisoriamente esecutivo n. 1347/09 del Tribunale di Conegliano, azionandolo con l’esecuzione per cui è causa.

Alla luce di quanto testé esposto, è evidente che la sentenza della Suprema Corte n. 15728/07 andava tenuta in debito conto, sia perché l’art. 393 c.p.c. lo impone (“... la sentenza della Corte di Cassazione conserva il suo effetto vincolante anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda ...”), sia perché il contenuto delle statuizioni ivi contenute non lascia spazio ad altra diversa interpretazione, essendo di una chiarezza esemplare.

Difetto di legittimazione attiva della *Andreon Arredamenti s.r.l.* ad ottenere il titolo esecutivo su cui si è basata l’esecuzione opposta e poi rigettata nel merito, che deve essere rilevato, anche d’ufficio, in ogni stato e grado del giudizio – anche in questa sede – oltre al fatto che nel caso di specie sussiste altresì il difetto di legittimazione ad agire (che costituisce come è noto una condizione dell’azione, una condizione per ottenere dal Giudice una qualsiasi decisione di merito), in quanto la *Andreon Arredamenti s.r.l.*, non godendo di alcun diritto di ripetere le somme asseritamente versate quali indebito alla *Essedi s.a.s.* sulla scorta della sentenza di prime cure, si è abusivamente ed illegittimamente sostituita nella vicenda giudiziaria, laddove semmai avrebbe avuto titolo (*rectius*, legittimazione) il solo sig. Francesco *Andreon*, persona fisica titolare della ditta individuale *Andreon Arredamenti*, a richiedere avanti al Tribunale di Conegliano l’emissione del decreto ingiuntivo per l’asserito indebito oggettivo, di talché si solleva la relativa eccezione.

Al riguardo, alcune massime giurisprudenziali hanno chiarito che “... il difetto di legittimazione attiva – rilevabile d’ufficio in ogni stato e grado del giudizio salvo il limite del giudicato eventualmente formatosi – sussiste quando l’attore ovvero il convenuto non risultino essere i soggetti che, secondo la legge che regola il rapporto dedotto in giudizio, possono promuovere l’azione e nei cui confronti può essere esercitata ed attiene pertanto alla verifica, secondo la prospettazione attorea della regolarità formale del contraddittorio ...” (cfr. Trib. Bologna Sez. II, 21.09.2011); ed ancora “... il difetto di legittimazione, questione di natura strettamente processuale rilevabile d’ufficio in ogni stato e grado del procedimento, deve essere valutato sempre e solo in base alla prospettazione attorea della questione ricorrendo, in particolare, qualora lo stesso prospetti come proprio il diritto appartenente ad un soggetto diverso, ovvero qualora pretenda una pronuncia nei confronti di un soggetto che sia estraneo al rapporto che lo stesso deduce in giudizio ...” (cfr. Trib. Belluno, 15.03.2010).

Ed, infine, in un caso particolare, “... il difetto di legittimazione attiva della società concessionaria in relazione ad una domanda di restituzione di somme indebitamente versate a titolo di imposta sul valore aggiunto, stante la titolarità del diritto ad agire nei confronti dell’Amministrazione Finanziaria in capo al solo cedente, sussiste anche nelle ipotesi in cui, come nella fattispecie, la questione verta non già su di un intervenuto versamento superiore al dovuto, bensì sul versamento di somme pretesamente non dovute ...” (cfr. Cass. civ. Sez. Unite Sent. n. 355 del 13.01.2010).

\* \* \* \* \*

Tutto ciò premesso, in attesa di conoscere e replicare compiutamente alle difese avversarie, si precisano e riportano qui di seguito le proprie

## CONCLUSIONI

Ogni contraria istanza, domanda ed eccezione disattesa,

**IN VIA PRELIMINARE**, accertata e dichiarata, per i motivi di cui in narrativa, la carenza di legittimazione attiva della Andreon Arredamenti s.r.l. ad ottenere il D.I. n. 1347/09 del Tribunale di Conegliano nei confronti della Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s., in virtù del quale è stata promossa l'azione esecutiva n. 2930/2010 R.G. ES. avanti al Tribunale di Treviso, dichiararsi l'inesistenza del diritto della Andreon Arredamenti s.r.l. a procedere ad esecuzione forzata nei confronti di Essedi s.a.s. e, per l'effetto, condannare, ex art. 96 c.p.c., la medesima Andreon Arredamenti s.r.l., nella persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento dei danni tutti subiti dalla Essedi s.a.s., quantificati sin d'ora in € 3.582,00, ovvero in quella diversa somma maggiore o minore che risulterà nel corso della causa, determinata anche in via equitativa.

**NEL MERITO, in via principale**, accertato e dichiarato, per i motivi di cui in narrativa, il passaggio in giudicato della sentenza n. 1319/2000, emessa in data 13.07.2000 dal Tribunale di Treviso, accertarsi e dichiararsi, in conseguenza, che le somme corrisposte in esecuzione di detta sentenza dal sig. Francesco Andreon, titolare della ditta individuale "Andreon Arredamenti" per il tramite della Andreon Arredamenti s.r.l. a Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s. non hanno natura di indebito oggettivo; parimenti ed in conseguenza di ciò, accertata e dichiarata l'inesistenza del diritto della Andreon Arredamenti s.r.l. di procedere ad esecuzione forzata nei confronti di Essedi s.a.s. con l'instaurazione del procedimento esecutivo n. 2930/2010 R.G. ES. del Tribunale di Treviso, condannare, ex art. 96 c.p.c., secondo comma, la medesima Andreon Arredamenti s.r.l., nella persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento dei danni tutti subiti dalla Essedi s.a.s., quantificati sin d'ora in € 3.582,00, ovvero in quella diversa somma maggiore o minore che risulterà nel corso della causa, determinata anche in via equitativa.

**In via subordinata**, accertata e dichiarata la mala fede e/o colpa grave della Andreon Arredamenti s.r.l. nel procedere ad esecuzione forzata nei confronti di Essedi Studio Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s, per i motivi di cui in parte motiva, condannare la medesima Andreon Arredamenti s.r.l. al risarcimento in favore di Essedi s.a.s di ogni pregiudizio da quest'ultima subito in dipendenza di ciò, con quantificazione del danno anche in via equitativa, ivi compresa anche la condanna alle spese, a norma dell'art. 96 c.p.c., primo comma.

**IN OGNI CASO**, con vittoria di spese diritti ed onorari.

Castelfranco Veneto-Treviso, 06 febbraio 2013

- Avv. Pietro Guidotto -