

**TRIBUNALE DI TREVISO**

**SEZIONE DISTACCATA DI CONEGLIANO**

**NOTE CONCLUSIVE**

**Nell'interesse dell'attrice opponente Essedi Studio s.a.s.**

Nel procedimento civile n. 2628/2009 R.G., G.I. Dott. Deli Luca, promosso con atto di citazione in opposizione a D.I. n. 1347/09 da:

- **Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s., in persona del socio accomandatario e legale rappresentante sig. Sandro Dallavalle**, con

l'Avv. Pietro Guidotto;

**- ATTRICE OPPONENTE -**

**contro**

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

- **sig. Francesco Andreon**, con gli Avv.ti Giovanni Bonotto ed Emanuela Bottega;

**- CONVENUTI OPPOSTI -**

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

Il procuratore dell'opponente, riportandosi integralmente a quanto già sostenuto nei precedenti scritti difensivi, ai quali si fa espresso rinvio, deposita le presenti note conclusive precisando quanto segue.

**A) Svolgimento dei fatti.**

Per una migliore comprensione della vicenda, che dura oramai da molti anni, è necessario ripercorrere brevemente i fatti.

Tutto inizia con la sentenza di primo grado n. 1319/2000, provvisoriamente esecutiva, con la quale il Tribunale di Treviso condannava la ditta individuale

“Andreon Arredamenti” al pagamento in favore della Essedi s.a.s., della somma di £ 23.480.000, oltre interessi e rifusione spese di lite (cfr. doc. 1).

In esecuzione di detta sentenza, il sig. Francesco Andreon, titolare della allora 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., proponendo, nel frattempo, appello alla medesima avanti alla Corte di Appello di Venezia (procedimento n. 2316/01 R.G.).

Successivamente, con sentenza n. 1330/2004 del 19.05.2004 (dep. 06.08.2004 – cfr. fascicolo monitorio, doc. 7), 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. fascicolo monitorio, doc. 32).

Accadeva, poi, che nessuna delle parti provvedeva alla riassunzione, né il sig. Andreon, titolare della ditta individuale “Andreon Arredamenti”, a suo tempo appellante, l’unico che avrebbe avuto un interesse concreto ex art. 100 c.p.c. alla riassunzione del procedimento in parola, né tantomeno la Essedi s.a.s. che, *nelle more*, era stata peraltro integralmente soddisfatta delle proprie pretese creditorie.

A distanza di un paio d’anni, la società Andreon Arredamenti s.r.l., soggetto giuridico terzo estraneo alla vicenda processuale testé descritta, si rivolgeva

all'instestato Tribunale per ottenere nei confronti della Essedi s.a.s., il decreto ingiuntivo n. 1347/2009 del 13.08.2009, qui opposto.

A fondamento della propria pretesa la società 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 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 veniva proposta rituale opposizione da parte di Essedi s.a.s. ed instaurata la causa n. 2628/2009 R.G., tuttora pendente, con prossima udienza fissata per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale, ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., per il prossimo 20.03.2013, ad ore 11.30.

Si precisa che, *nelle more*, precisamente in data 16.11.2009, controparte otteneva la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo per cui è causa, sottoponendo a numerose procedure esecutive i beni sia aziendali che personali del socio accomandatario – malgrado gli atti di opposizione all'esecuzione esperiti – con ulteriore aggravio di costi e spese a carico dell'odierna attrice opponente.

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

Come già emerso da quanto esposto in narrativa e dalla documentazione allegata, la presente opposizione al decreto ingiuntivo si fonda principalmente nella illegittimità e/o inesistenza della pretesa creditoria sottostante.

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 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: “... ***Pestizione 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 allora 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. fascicolo monitorio, doc. 7).

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. fascicolo monitorio, doc. 32).

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, perento 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 il credito monitoriamente azionato, oltre ad essere sfornito di qualsivoglia prova scritta, sia del tutto inesistente. Infatti la pretesa natura di indebito oggettivo argomentata da controparte per fondare la richiesta di decreto ingiuntivo, è allo stato del tutto insussistente ed illegittima, fondandosi peraltro su una errata interpretazione della norma di cui all'art. 393 c.p.c.

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 n. 1319/2000 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, con l'ovvia conseguenza che tale pagamento non ha, né può avere, natura di “indebito oggettivo”, così come affermato da controparte nel ricorso per ingiunzione.

Del resto, 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 impugate, 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.

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.

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, a conferma della validità della procedura promossa da Essedi s.a.s. sulla scorta della sentenza di primo grado che controparte afferma essere estinta. Trattasi della procedura di opposizione all'esecuzione di cui in atti è stata prodotta la sola memoria di costituzione del Collega Avv. Santarcangelo (cfr. doc. 14).

Del resto, l'efficacia esecutiva della sentenza trevigiana n. 1319/2000 ha 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, 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 ... **Pesecuzione 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*” .*

Trattasi di provvedimenti successivi alla scadenza del termine di cui all’art. 183, comma 6 c.p.c. per la produzione documentale nel presente giudizio, di guisa che non è ne possibile l’allegazione alle presenti note conclusive, in ogni caso, se il Giudicante lo riterrà opportuno, siffatte sentenze verranno rammostrate in sede di discussione orale ai fini di un’eventuale acquisizione d’ufficio.

Da siffatti provvedimenti è 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”.

**C) Ulteriore profilo di infondatezza del credito ingiunto: riconoscimento del debito da parte dell’esecutata.**

Come visto, nel decreto ingiuntivo, 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. fascicolo monitorio, doc. 32).

Infatti, come risulta dalla corrispondenza scambiata fra le parti *nelle more* della vicenda giudiziaria (docc. 6 e 7) 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. 4), 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 indebitto oggettivo.

**D) 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 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. fascicolo monitorio, doc. 32), 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. 4).

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 ...*” 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 *de quo*.

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 indebita 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 indebita 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).

Con precipuo riferimento poi agli effetti dell'adempimento del terzo, l'orientamento costante della Suprema Corte ritiene che, “... in ipotesi di estinzione dell'obbligazione per adempimento del terzo, secondo la previsione dell'art. 1180 c.c., e cioè ad opera di un soggetto estraneo al rapporto, che intervenga spontaneamente ed unilateralmente in nome proprio e non in rappresentanza del debitore, il pagamento resta riferibile al terzo medesimo, al quale pertanto, spetta l'azione di ripetizione di indebito oggettivo, ai sensi e nel concorso delle condizioni degli artt. 2033 e ss. c.c. ...” (cfr. Cass., sez. III, 07.07.1980, n. 4340 ), con la conseguenza che, come confermato da controparte stessa (cfr. pag. 4, doc. 5), il pagamento in oggetto sarebbe stato effettuato proprio dal sig. Francesco Andreon e per esso dalla Andreon Arredamenti s.r.l.. Sul punto, la Essedi s.a.s. peraltro ha sempre tenuto a precisare che il pagamento veniva ricevuto imputandolo all'obbligato sig. Francesco Andreon e non – lo si ripete – alla società a responsabilità limitata (cfr. docc. 6 e 7).

Il tutto ad ulteriore conferma della mancanza di qualsivoglia legittimazione attiva della Andreon Arredamenti s.r.l. a richiedere a codesto Tribunale la restituzione dell'asserito indebito oggettivo.

**E) Circa la pretesa prescrizione del credito vantato da Essedi Studio s.a.s.**

Ultima argomentazione, ma non per questo meno rilevante, concerne l'impostazione giuridica della controparte, in ordine all'asserita prescrizione del

credito vantato da Essedi s.a.s. nei confronti del sig. Francesco Andreon, giusta la sentenza n. 1319/2000 del Tribunale di Treviso, in virtù della quale il predetto corrispondeva all'odierna attrice opponente la somma di attuali € 31.357,00, in merito alla quale, fermo restando quanto dedotto al paragrafo sub B), sulla permanenza degli effetti della sentenza di primo grado e sul suo passaggio in giudicato, si ritiene di precisare quanto in appresso, ritenendo comunque la problematica insussistente, visto che la causa è stata promossa alla fine del 1990, mentre la sentenza di primo grado è stata emessa a luglio 2000, prima quindi del decorso del decennio.

Come se ciò non bastasse, si segnala che molto tempo prima del 2000, all'incirca intorno agli anni 1997-1998 tra le parti si teneva un tentativo di conciliazione presso la Curia Mercatorum, senza alcun esito, durante il quale la Essedi s.a.s. rinnovava le pretese creditorie nei confronti del sig. Francesco Andreon, procedimento avente ulteriormente effetto interruttivo della prescrizione.

In ogni caso, anche a voler riconoscere l'efficacia interruttiva solamente all'atto di citazione notificato in data 05.10.1990, nel corso del processo di primo grado vi sono stati altri atti processuali idonei ad interrompere la prescrizione.

Infatti, come è noto, la giurisprudenza unanime riconosce l'idoneità ad interrompere la prescrizione non solo all'atto introduttivo del giudizio, bensì anche a tutti quei singoli atti processuali che manifestino, al contempo, un contenuto sostanziale volto ad esprimere la pretesa del creditore di far valere il proprio diritto e, quindi, diretti a costituire in mora il debitore (cfr. Cass. n. 11016/2003).

Più precisamente, la Suprema Corte ha statuito che “... *l'atto interruttivo della prescrizione richiesto dall'art. 2943 cod. civ. comma terzo non deve essere necessariamente identificato con le costituzioni in mora e con i criteri che individuano quest'ultima, sicché ha*

*efficacia interruttiva della prescrizione la dichiarazione del creditore resa in giudizio di voler insistere nella propria pretesa creditoria, anche se tale dichiarazione è resa nei confronti del difensore del debitore e non verso questo personalmente, ed anche se la dichiarazione - che risulti dalla verbalizzazione ufficiale del processo - non abbia forma scritta ...*” (cfr. Cass. civ., Sez. Lavoro, n. 14517/2007).

In altre parole, la suddetta massima, chiarisce che *“i singoli atti processuali producono l’effetto interruttivo istantaneo se contengono l’espressione della volontà del creditore di perseguire il soddisfacimento del credito”*.

Orbene nel caso di specie, come accennato, vi sono almeno due atti del processo di primo grado perfettamente idonei ad interrompere la prescrizione:

1) la “Comparsa di costituzione in corso di causa” redatta dall’Avv. Alessandro Pantaleoni e sottoscritta dal sig. Sandro Dallavalle in mandato per conto di Essedi Studio s.a.s. (cfr. doc. 25), datata 24.06.1997. In tale atto, costituendosi in giudizio, l’allora procuratore subentrante si richiamava e riproponeva *“tutte le deduzioni, istanze, eccezioni e conclusioni svolte dai precedenti difensori”*;

2) la “Comparsa di costituzione di nuovo difensore e contestuale comparsa conclusionale”, redatta dall’Avv. Marco Santarcangelo e sottoscritta sempre dal sig. Dallavalle per conto di Essedi Studio s.a.s. (cfr. doc. 8). In tale atto, parimenti, l’allora procuratore subentrante si richiamava a *“quanto già prodotto e dedotto nonché concluso dai precedenti difensori”*.

Ciò detto, si ritiene pacificamente che siffatti atti siano perfettamente idonei ad interrompere il decorso dei termini prescrizionali in quanto rappresentano inequivocabilmente una domanda giudiziale (ex art. 2943, comma 2 c.c.), e comunque manifestano chiaramente la volontà del titolare di esercitare la propria pretesa creditoria.

Da quanto detto, risulta *per tabulas* che, dopo l'atto di citazione iniziale, vi è una prima interruzione del termine di prescrizione nel 1997 con la costituzione del nuovo difensore Pantaleoni ed il rinnovamento della domanda giudiziale, seguita poi da una ulteriore costituzione con il nuovo difensore Santarcangelo nel 2000.

Successivamente, dal 2000 in poi (periodo in cui non si contestano prescrizioni), vi sono numerosi atti interruttivi rinvenibili nel fascicolo (precepto, pignoramento, opposizione all'esecuzione).

L'eccezione di prescrizione *ex adverso* sollevata andrà quindi rigettata, essendo l'azione pienamente esercitabile, del resto la pretesa creditoria della Essedi s.a.s. si fonda sul medesimo materiale probatorio (qui integralmente dimesso), sul quale si era fondata la sentenza di accoglimento n. 1319/2000 del Tribunale di Treviso (cfr. doc. 1), che – lo si ripete – è l'unica sentenza che abbia mai statuito sul merito della vicenda.

\* \* \* \* \*

Tutto ciò premesso si insiste per l'accoglimento delle seguenti

### **CONCLUSIONI**

Ogni contraria istanza, domanda ed eccezione disattesa,

**In via preliminare**, accertato e dichiarato che la società Andreon Arredamenti s.r.l. non è legittimata, per i motivi di cui in narrativa, a richiedere il pagamento di cui al Decreto Ingiuntivo opposto, revocarsi il Decreto Ingiuntivo n. 1347/09.

**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 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, dichiarare che nessun diritto di credito può vantare la società Andreon Arredamenti s.r.l. o il sig. Francesco Andreon nei confronti di Essedi s.a.s. e, per l'effetto, revocarsi il Decreto Ingiuntivo n. 1347/09.

**In via subordinata e riconvenzionale**, accertarsi e dichiararsi in ogni caso, per i motivi di cui in parte motiva, il diritto di credito della Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s. nei confronti del sig. Francesco Andreon e della società Andreon Arredamenti s.r.l., 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 versati dal debitore sig. Francesco Andreon e, per l'effetto, dichiararsi che nulla deve Essedi Studio s.a.s. al sig. Francesco Andreon e/o alla società Andreon Arredamenti s.r.l.

**In via ulteriormente subordinata e riconvenzionale**, nella denegata ipotesi in cui per qualsiasi motivo, *nelle more* del giudizio, l'opponente fosse tenuta a restituire le somme già percepite a titolo di pagamento del suo credito, accertato e dichiarato il diritto della Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s. al pagamento a suo favore del corrispettivo per la fornitura di cui sopra, condannarsi il sig. Francesco Andreon e la società Andreon Arredamenti s.r.l., in solido tra loro, a pagare la somma di € 18.365,20, oltre interessi moratori dalla data di messa in mora (30.11.1989) al saldo effettivo, ovvero la maggiore somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia.

**In ogni caso**, con vittoria di spese e compensi professionali di causa.

Con osservanza.

Castelfranco Veneto-Conegliano, 27 febbraio 2013

- Avv. Pietro Guidotto -