

GDA ICP

AVANTI IL TRIBUNALE DI UDINE**Sezione distaccata di Palmanova**

* * *

Nella causa R.G. 296/05 promossa con ricorso ex art. 615 cpc da:

- Andreon Francesco con Avv.ti G. Bonotto ed E. Bottega di Treviso

Contro

- Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & c. s.a.s. con
Avv.ti M Santarcangelo e P. Dal Zilio

il patrocinio del ricorrente dimette la presente

MEMORIA CONCLUSIONALE DI REPLICA

Una osservazione si impone a seguito della lettura della conclusionale avversaria.

Lo scritto è una lezione lunga e senza sosta di diritto e, non bastasse, pur di morale, infarcita anche di censure alla capacità espressiva di questo patrocinio.

Pazienza, il tempo è galantuomo.

Certo che ci sono alcune sbavature che lasciano assai perplessi come quando, vedi pagg. 20 della conclusionale di controparte, ci si addentra su una singolare figura di ditta individuale, pretendendo di distinguere la denominazione della ditta dalla persona fisica, arrivando persino a valorizzare gli indirizzi diversi tra la casa di abitazione della persona fisica e l'indirizzo della ditta.

Rimanderemo ad altro momento lo studio di questa tesi che non appare neppure suggestiva.

Resta un fatto: si è profittato, in questa vicenda, della omonimia tra la ditta Essedi Studio e Associati, ditta individuale, e la sas, ditta Essedi Studio e Associati di Sandro Dellavalle & C., equivoco che è maturato sin dall'atto di costituzione

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
11 MAG. 2009
L'OPERATORE GIUDIZIARIO
Giuliana Bonotto

nell'accertamento tecnico preventivo e che ha avuto successo grazie probabilmente alla svista dei legali di allora.

L'equivoco fu invece mascherato e svelato in sede d'appello ed è divenuto allora argomento decisivo, oltre che rilevabile d'ufficio.

Tutto il resto è storia e lasciano il tempo che trovano bizzarre ipotesi come quella che solo attraverso una sas il sig. Sandro Dellavalle avrebbe potuto "vendere programmi"! Così leggiamo dal nostro contraddittore "Dellavalle Sandro, infatti, prima di fondare la *ESSEDI STUDIO ASSOCIATI SASA*, aveva una posizione fiscale come professionista (con partita IVA 01208930261 - vedi Dic. 7) ma invece *NON* ha mai esercitato alcuna attività di impresa (o ditta) individuale..."

Omissis... "Sotto il profilo legale e fiscale pertanto le due attività erano diverse (e fra l'altro svolte in epoche diverse): l'attività professione è cominciata molti anni prima ed è finita in coincidenza dell'avvio della nuova attività informatica, anche se la posizione fiscale è dovuta rimanere aperta sin tanto che non fossero riscossi tutti i crediti inerenti la attività precedente)." *è il cert. prob. quell'uff. recupero*

Per il resto, si ripete, e leggendo l'atto se ne ha la precisa convinzione, la sas voleva in tutti i modi giungere ad una nuova esecuzione, profittando del minimo pretesto per avviarla.

Il nostro contraddittore giunge in tal senso addirittura a richiamare l'art. 1186 cod. civ. ma non vi è chi non veda come, letta la norma che così dispone *Decadenza dal termine Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date o non ha dato le garanzie che aveva promesse.*"

La piana lettura della disposizione civilista non consente affatto la decadenza in ipotesi di mancato pagamento di una rata.

*non 4 come da elenco dei men
esureno dello stesso Bonotto (memoria cert)*

Invece controparte ha agito veramente con violenza, infrangendo il patto di rateizzazione ben potendo conoscere della fragilità della loro posizione, soprattutto in considerazione del fatto di essere soggetti completamente diversi dall'avente diritto.

Qui, in proposito, non c'è lesione di diritto che ci smuova dalla convinzione che hanno rivendicato un diritto contrattualmente a soggetto diverso.

Bastava che la denominazione fosse leggermente diverse perché anche i primi legali non incorressero in quell'errore, scrivendo "soc. Essedi" nella corrispondenza, anche se la cosa, tra l'altro, non vuol dir nulla.

BONOTTO
STESSA
ALL 2

Controparte vuole, a tutti i costi, far ricadere sull'opponente un comportamento scorretto che così non è.

Chiunque agisca con azione esecutiva in base ad un titolo che sa non essere definitivo ben deve agire con la dovuta cautela, ancor più biasimevole è il comportamento di chi pur in pendenza di un titolo non definitivo e a fronte di un accordo di pagamento in corso di esecuzione e adempimento, ritenga comunque di procurarsi ulteriori e maggiori garanzie con ingiustificato e maggior danno del debitore.

L'istante non potrà non essere condannato alla rifusione di tutti i danni di cui lui stesso è stato ingiustificatamente causa.

Nel caso che qui ci occupa inoltre tutte le questioni che abbiamo proposto al Giudice, soprattutto quelle che attengono alla validità del titolo come quello della legittimazione, sono o meglio, erano proponibili sin tanto che esiste il processo. Ora l'estinzione di tutto gioca un ulteriore ruolo, se possibile, ancora più devastante ma questo è un altro discorso e avrà un'altra storia.

Sul punto ci si richiama ai documenti e a quanto dedotto nelle precedenti memorie.

Un ultimo appunto a riguardo dell'evento nuovo della mancata riassunzione. Abbiamo notato come la questione sia stata nascosta e relegata nelle ultime pagine, la qual cosa denota un certo imbarazzo nell'affrontare la questione.

Sul punto non è il caso di infierire.

Non siamo neppure curiosi di sapere quale sarebbe la sentenza passata in giudicato, destinata a sopravvivere agli effetti dell'art. 393 c.p.c..

Ci permettiamo comunque di rilevare che non coglie nel segno la dichiarazione che la mancata riassunzione del giudizio non comporti, nel caso di specie, alcun effetto.

Il richiamo all'applicazione dell'art. 310 c.p.c., che regola gli effetti dell'estinzione deve, infatti, trovare compromesso con la disposizione assolutamente speciale dell'art. 393 c.p.c..

A sua volta quest'ultima disposizione si giustifica con la peculiarità del giudizio di rinvio che, per dottrina e giurisprudenza pacifica sul punto, è prosecuzione del giudizio precedente e non impugnazione.

Questo giudizio rescissorio ha una portata prosecutoria del giudizio di merito; il quale giudizio per l'appunto prosegue dopo al rimozione dell'ostacolo costituito dall'errore che inficiava la sentenza cassata ed ecco quindi il perché si giustifica la disposizione di estinzione dell'intero processo con la conseguente caducazione di tutte le pronunce emanate nel corso dello stesso, salvo le sentenze passate in giudicato.

Ma nel nostro caso non vi è sentenza di primo grado passata in giudicato posto che la sentenza del Tribunale di Treviso è stata impugnata in appello e

AE

quest'ultima è stata, infine, spazzata via dalla pronuncia della Corte di Cassazione.

Sul punto dottrina e giurisprudenza sono assolutamente concordi "Il giudizio di rinvio instauratosi a seguito di annullamento, da parte delle corti di cassazione, della sentenza d'appello per i motivi di cui ai n. 3 e 5 dell'art. 360 c.p.c. (nella specie, per vizio di motivazione) non si pone in parallelo con alcun precedente grado del processo, ma ne costituisce, per converso, fase del tutto nuova ed autonoma, ulteriore e successivo momento del giudizio (c.d. iudicium rescissorium) funzionale all'emanazione di una sentenza che non si sostituisce ad alcuna precedente pronuncia (né di primo, né di secondo grado), riformandola o modificandola, ma statuisce, direttamente e per la prima volta, sulle domande proposte dalle parti (come implicitamente confermato dal disposto dell'art. 393 codice di rito, a mente del quale all'ipotesi di mancata, tempestiva riassunzione del giudizio, non consegue il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, bensì la sua inefficacia), poiché, nel sistema delle impugnazioni, soltanto all'appello va legittimamente riconosciuto carattere «sostitutivo» rispetto alla precedente pronuncia, nel senso che la sentenza di secondo grado è destinata a prendere il posto di quella di primo grado, che, pertanto, non rivive per l'effetto della cassazione con rinvio della pronuncia d'appello (tanto che spetta al giudice del rinvio il compito di provvedere, in ogni caso, sulle spese di tutti i precedenti gradi di giudizio, incluso il primo)." (CC 17.11.00 n. 14892).

Si confida nell'accoglimento dell'opposizione.

Treviso, lì 11.05.09

Avv. Giovanni Bonotto

Avv. Emanuela Bonotto