

TRIBUNALE DI PALMANOVA

COMPARSA CONCLUSIONALE PER L'OPPOSTA DITTA ESSEDI

STUDIO SAS

Nella procedura n.° 296/05 R.G., G.I. Dott. Gianmarco Calienno introdotta con Ricorso ex art. 615 II co. C.P.C. da:

ANDREON FRANCESCO con gli Avv.ti Bonotto e Bottega di Treviso e domiciliati presso la Cancelleria del tribunale di Palmanova RICORRENTE
CONTRO

Ditta ESSEDI STUDIO E ASSOCIATI di Sandro Dallavalle S.A.S. con gli Avv.ti Marco Santarcangelo del Foro di Bassano del Grappa e Paolo Dal Zilio del Foro di Udine e con domicilio eletto presso il secondo in Udine, Via Ginnasio Vecchio n.° 7 RESISTENTE

0=====0

Fatto:

Con Ricorso ex art. 615 II c. c.p.c. il sig. Andreon Francesco introduceva il Giudizio di cui in epigrafe proponendo opposizione alla procedura esecutiva N.° 207/2005 intrapresa dalla ditta Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle s.a.s. nei confronti del Ricorrente.

Tale opposizione era sinteticamente motivata come segue:

Veniva preliminarmente ricostruita la "storia" giudiziaria della vicenda a partire dal giudizio di primo grado (favorevole alla ditta Essedi), alla fase di appello intrapresa da Andreon Francesco descritta nella sua prima fase inibitoria sino alla sentenza di merito che dichiarava l'inammissibilità del gravame ed infine alla successiva fase che riguardava il proposto Ricorso alla Suprema Corte di Cassazione.

Il Ricorrente descriveva poi (a suo modo ed in modo distorto) alcuni fatti successivi alla formazione del titolo esecutivo (giudiziale) e segnatamente *“l'accordo per la rateizzazione del credito”* intervenuto in data 03.02.2005. Sul punto deduceva il Ricorrente che i pagamenti erano stati regolarmente iniziati secondo gli accordi contrattuali avendo la Andreon Arredamenti corrisposto *“anticipatamente”* un primo acconto di €. 3.000,00 sulla somma complessiva in data 11/02/2005 (a copertura dei mesi di Marzo ed Aprile), mentre per il mese di Maggio sarebbe stato consegnato il successivo assegno di €. 1.500,00 in data 31/05/2005.

In tal modo a detta della Andreon il piano di rientro sarebbe stato rispettato alla lettera e pertanto l'intrapresa azione esecutiva da parte della Essedi s.a.s. sarebbe risultata assolutamente illegittima.

Seguiva una dissertazione sulla *“Perdurante carenza di legittimazione attiva in capo alla Essedi Studio di Sandro Dallavalle & C. s.a.s. in relazione al credito sottostante ed ora azionato esecutivamente”* in cui il Ricorrente esplicava detta eccezione (già proposta e respinta nel giudizio di merito) ritenendo che fosse facoltà anche del Giudice dell'opposizione all'esecuzione pronunciarsi su tale questione nonostante appartenesse al giudizio che aveva formato il titolo esecutivo, stante il non ancora passaggio in giudicato della sentenza che ne aveva deciso il merito. Dall'accertata carenza di legittimazione chiedeva quindi il patrocinio Andreon di ottenere una pronuncia d'illegittimità della procedura esecutiva.

Ribadiva infine che l'accordo per la rateizzazione era stato rispettato e che quindi, trattandosi di fatti nuovi e successivi alla sentenza della Corte d'Appello, se ne doveva tener conto a fini dell'adempimento.

Chiedeva pertanto il Ricorrente la sospensione dell'esecuzione, nonché:

l'accertamento dell'esistenza e dell'esatto adempimento dell'intesa transattiva per la rateizzazione del debito della Andreon;

la dichiarazione di carenza di legittimazione all'azione esecutiva in capo ad Essedi s.a.s. e per l'effetto di tale fatto estintivo e/o modificativo

la dichiarazione di carenza di titolo esecutivo con conseguente dichiarazione d'illegittimità e/o invalidità e/o nullità degli atti esecutivi posti in essere.

Il GOT Dott.ssa Zambon sospendeva l'esecuzione n.° 207/2005 intrapresa ai danni di Andreon Francesco e fissava udienza di comparizione delle parti per il giorno 17/02/06 assegnando termine per la notifica sino al 20/01/06.

Con memoria di costituzione 17/02/2006 si costituiva in giudizio la ditta Essedi Studio s.a.s. in persona del legale rappresentante e socio accomandatario sig. Sandro Dallavalle rilevando sostanzialmente quanto segue:

Innanzitutto veniva presa ferma posizione in ordine alla delimitazione di quanto può costituire oggetto di analisi e giudicato da parte del giudice adito e ciò con particolare riferimento a tutte le deduzioni ed eccezioni sviluppate dal patrocinio del Ricorrente che invece esulano chiaramente da tale ambito.

L'eccezione relativa al difetto di legittimazione attiva che veniva imputato all'esecutante non poteva quindi essere presa in considerazione e su tale tema la resistente dichiarava di rifiutare il contraddittorio, così come pure tutte le questioni di fatto e di diritto che in qualche modo erano già state oggetto del giudizio di merito (tra l'altro respinte). Precisava peraltro la ditta resistente che il titolo esecutivo proveniva da statuizione giudiziale (sentenza) a tutti gli

effetti esecutiva e non “provvisoriamente esecutiva” come veniva indicata dalla controparte. L’impostazione giuridica sul punto veniva supportata dalla citazione di alcune sentenze della Suprema Corte (23/03/1999 n.° 2742; 28/08/1999 n.° 9061; 29/09/1996 n.° 10650; 25/09/2000 n.° 12664) ma, del resto, risulta pacificamente confermata in ogni suo aspetto. In sostanza il vaglio del Giudice dell’opposizione non può estendersi al provvedimento che costituisce il titolo esecutivo né alle vicende che ne hanno determinato la formazione (a meno che non si discuta della sua inesistenza...).

In ogni caso, pur rifiutando il contraddittorio sul punto ed al fine esclusivo di dare contezza in ordine alla totale infondatezza della sollevata eccezione, il resistente da pag. 9 a pag. 16 della memoria di costituzione indicava puntualmente in linea di diritto e di fatto tutti gli elementi che portano inequivocabilmente a respingere l’eccezione relativa al difetto di *legitimatio ad causam*. Per comodità del Tribunale di seguito si riportano:

“ Sul presunto difetto di legittimazione attiva al giudizio della ditta Essedi Studio s.a.s.:

Riteniamo che nella specie la controparte abbia fatto un po’ di confusione definendo quale difetto di legitimatio ad causam ciò che in realtà potrebbe e dovrebbe essere inquadrato come difetto di titolarità dal lato attivo del rapporto controverso. Tale distinzione non è di poco momento in quanto la legitimatio ad causam (o meglio la relativa eccezione di difetto) è rilevabile d’Ufficio in ogni stato e grado del procedimento, mentre così non è per l’eccezione relativa al difetto di titolarità (nel lato attivo o passivo) del rapporto controverso in quanto quest’ultima si risolve in una questione di fatto ed attiene al merito della causa dovendosi pertanto sollevare ad istanza

di parte nei termini massimi consentiti. Ad oggi l'appellante si è limitato ad eccepire, per la prima volta in appello, l'eccezione di difetto di legittimazione attiva (così sia in narrativa che nelle conclusioni) ritenendo di potere inquadrare in tale fattispecie il presunto difetto ad agire in giudizio della ditta Essedi Studio s.a.s.. Così non è. Va infatti osservato e rimarcato che la giurisprudenza ha nel tempo costruito e consolidato un ben preciso orientamento circa la distinzione dei due istituti per i quali possono valere le seguenti definizioni:

a) **Legittimazione ad agire** o contraddire (*legitimatío ad causam*): *E' una condizione di ammissibilità dell'azione, di natura processuale, consistente nell'astratta riferibilità alle parti in causa del diritto e del correlativo obbligo derivanti dai fatti così come dedotti in giudizio, indipendentemente dalla verifica dell'effettivo loro accadimento. In sostanza il controllo che deve effettuare il Giudice nell'accertare la sussistenza della legittimazione attiva consiste nel verificare "se, secondo la prospettazione del rapporto controverso data dall'attore, questi ed il convenuto assumano, rispettivamente, la veste di soggetto che ha il potere di chiedere la pronuncia giurisdizionale ed il soggetto tenuto a subirla, con la conseguenza che qualora da tale controllo risulti che già secondo la prospettazione dell'attore, quest'ultimo ovvero il convenuto non possano identificarsi rispettivamente con il soggetto rispettivamente avente diritto o tenuto a subire la pronuncia giurisdizionale, il giudice deve rigettare la domanda rispettivamente per difetto di legittimazione attiva o passiva..." (Cass. 16/11/82 n.º 6126). In sostanza è ininfluente che effettivamente l'attore rivesta o meno la qualifica che egli stesso prospetta, essendo sufficiente che astrattamente e secondo*

quanto lo stesso attore sostiene egli possa proporre la domanda giudiziale presentata. Per fare un esempio concreto: se io sostengo di essere un proprietario locatore e chiedo che il convenuto che io qualifico come mio conduttore mi paghi i canoni di locazione arretrati, ho astrattamente il potere di chiedere ciò che costituisce l'oggetto della domanda (e quindi sono attivamente legittimato ad agire) indipendentemente dal fatto che io in effetti sia o meno il proprietario e locatore dell'immobile de quo in quanto tale accertamento riguarda il merito ed è relativo alla titolarità del diritto azionato.

b) **Titolarità del rapporto controverso:** Come detto la relativa eccezione è senz'altro di merito in quanto si fonda sul concreto accertamento da parte del giudice, richiesto dalla parte che vi ha interesse, di una situazione di fatto favorevole all'accoglimento od al rigetto della domanda attrice (Vedasi da ultimo tra le moltissime Cass. Civ. sez. III, 28 Ottobre 2002, n.° 15177; Cass. Sez. II, 18 Gennaio 2002 n.° 548; Cass. Sez. II, 21 Giugno 2001 n.° 8476). Di seguito si riportano alcune pronunce che chiariscono benissimo la differenza tra le due ipotesi:

- La legittimazione attiva ad causam, dovendosi intendere come il potere di ottenere dal giudice una decisione di merito, favorevole o sfavorevole, va riconosciuta all'attore per il solo effetto della sua affermazione di titolarità del diritto fatto valere in giudizio, mentre ogni questione relativa all'esattezza di tale affermazione attiene al fondamento della domanda (Cass. 14/07/83 N. 4822)
- Il controllo del giudice sulla sussistenza della legitimatio ad causam, nel duplice aspetto di legittimazione ad agire ed a contraddire si risolve,

nell'accertare se, secondo la prospettazione del rapporto controverso dato dall'attore, questi ed il convenuto assumano, rispettivamente, la veste di soggetto che ha il potere di chiedere la pronunzia giurisdizionale ed il soggetto tenuto a subirla, con la conseguenza che qualora da tale controllo risulti che già secondo la prospettazione dell'attore, quest'ultimo ovvero il convenuto non possano identificarsi col soggetto rispettivamente avente diritto o tenuto a subire la pronunzia giurisprudenziale, il giudice deve rigettare la domanda rispettivamente per difetto di legittimazione attiva o passiva, mentre ogni eccezione del convenuto attinente alla titolarità attiva o passiva non può dare luogo ad una pronunzia sulla legittimazione ma ad una decisione sul merito del rapporto controverso (Cass. 16/11/82 N. 6126).

- *La legitimatio ad causam o legittimazione ad agire, la quale costituisce una condizione dell'azione, va intesa come il diritto potestativo di ottenere non già una sentenza favorevole, bensì una decisione di merito, e si risolve, perciò, nella titolarità del potere di promuovere (o del dovere di subire) un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, indipendentemente dalla questione dell'effettiva titolarità, dal lato attivo o passivo, del rapporto controverso, la quale attiene, invece, al merito e, non essendo esaminabile d'ufficio, costituisce materia del giudizio di legittimità solo se abbia formato oggetto di contestazione nella fase di merito ed unicamente nei limiti dei dedotti motivi d'impugnazione (Cass. 10/04/1981 n.° 2096 - Giur. It. 1982, 1, 1, 747 (m. Nota di Gardani).*
- *La legittimazione ad agire ed a contraddire, quale condizione dell'azione si fonda sull'allegazione fatta in domanda, sicché una concreta ed*

autonoma questione intorno ad essa si delinea soltanto quando l'attore faccia valere un diritto altrui, prospettandolo come altrui, ovvero pretenda di ottenere una pronuncia contro il convenuto pur prospettando l'estraneità di quella parte al rapporto sostanziale controverso, mentre sono del tutto irrilevanti, ai fini di tale legittimazione, i riscontri di verità o di fondatezza in ordine alla titolarità del rapporto sostanziale dedotto dall'attore, trattandosi di momenti propri del giudizio di merito (Cass. 26/10/81 N. 5593).

- *La carenza di legittimazione attiva, che può essere rilevata in ogni stato e grado del giudizio anche d'ufficio, sussiste solamente quando già dalla domanda risulti che l'attore non ha la qualità che si attribuisce ed alla quale è astrattamente legata l'azione esperita, ovvero non ha alcun titolo che ne giustifichi la pretesa sostituzione al titolare effettivo (Cass. 15/06/79 N. 3378).*
- *Qualora l'usufruttuario di un immobile locato abbia richiesto il rilascio dell'immobile stesso per occuparlo personalmente, la questione relativa alla titolarità del rapporto di locazione attiene al merito e non alla legittimazione e, pertanto, tale questione non può essere proposta, per la prima volta, in sede di comparsa conclusionale del giudizio d'appello da parte del convenuto contumace in primo grado, né può essere rilevata d'ufficio dal giudice (Cass. 14/02/80 N.1093).*
- *...Per riconoscere ad un soggetto la legittimazione attiva è sufficiente che costui adduca la titolarità del diritto fatto valere, anche se la sua stessa affermazione ne escluda la spettanza in concreto (Cass. 19/05/80 N. 3265).*

In relazione a quanto sopra esposto è evidente che, nel caso di specie, non può trovare accoglimento l'eccezione relativa al difetto di legittimazione attiva proposta in quanto tale fattispecie giuridica non si adatta assolutamente al caso. La stessa dovrà pertanto essere respinta. Parimenti non potrà sostenersi che l'eccezione sollevata si possa in realtà riferire al difetto di titolarità ad azionare il diritto oggetto della domanda in quanto tale eccezione ha natura e caratteristiche ben diverse, come sopra crediamo di avere sottolineato in modo esauriente. Tale eccezione non è stata mai sollevata in modo specifico né in primo grado (ove non era nemmeno mai stato sollevato il difetto di legitimatio ad causam) né in appello fino ad ora. Trattandosi di vecchio rito il termine ultimo per sollevare tale eccezione che, lo si ribadisce, è eccezione di merito e come tale non può essere rilevata d'ufficio ma deve essere sollevata specificamente dalla parte che vi ha interesse, è l'udienza di precisazione delle conclusioni che è si è già svolta trovandoci al momento a redigere la comparsa conclusionale. Quindi non essendoci stata una formale eccezione nei termini consentiti la stessa non potrà ovviamente essere presa in considerazione dal Giudicante di seconde cure il quale non potrebbe comunque rilevarla d'ufficio.

L'eccezione preliminare sollevata per la prima volta in sede di costituzione d'appello non può quindi essere esaminata prima ancora di negarne l'accoglimento.

In ogni caso la stessa è infondata anche nel merito come sinteticamente si può di seguito riassumere:

sino a quando non ha perso il primo grado di giudizio, la ditta Andreon ed i suoi rappresentanti si sono rivolti alla ESSEDI nei seguenti modi:

*ESSEDI STUDIO & ASSOCIATI (lettera Andreon) all'indirizzo di C.so
Mazzini 10 (Doc. 3)*

*ESSEDI SAS (lettera di convocazione del Perito Ruota, CTU nominato dal
Tribunale di Treviso – Doc. 4)*

*Soc ESSEDI (lettera dell'avv. Bonotto allora come ora legale Andreon –
Doc.- 5)*

*La Andreon ha rifiutato il pagamento ma non ha respinto la fattura
emessa nel 1989 dalla ESSEDI STUDIO, partita IVA 02080660265 in
capo alla società e non al libero professionista che aveva diversa
partita iva (Doc. 6)*

*Dallavalle Sandro infatti, prima di fondare la ESSEDI STUDIO &
ASSOCIATI SAS, 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.*

*L'attività di professionista veniva esercitata nella sua residenza
personale, in via del Solstizio n. 2 (come da attestazione della Agenzia
delle Entrate – Doc. 7 cit.)*

*L'attività' informatica, cominciata nel 1988 (un anno prima del contratto
Andreon) veniva svolta dalla sas invece in C.so Mazzini 10 (come risulta
dalle misura – Doc. 7) ma anche dalla stessa corrispondenza della
Andreon*

*Sotto il profilo legale e fiscale pertanto le due attività erano diverse (e fra
l'altro svolte in epoche diverse): l'attività professionale 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).

La ESSEDI STUDIO & ASSOCIATI SAS all'epoca era composta unicamente da Dallavalle Sandro, accomandatario, e dalla moglie casalinga, accomandante e pertanto tutta la attività era unicamente imperniata sulla figura di Dallavalle Sandro (Doc. 8 cit.)

Dopo aver perso la causa civile in primo grado, la controparte ha sollevato la questione della mancata legittimazione attiva sostenendo, negli atti di appello e di ricorso in Cassazione, che la ESSEDI non era la SAS ma una fantomatica impresa individuale, mai esistita.

Tra l'altro, in maniera piuttosto comica, la controparte fa riferimento alla Essedi studio in modo diverso a seconda dell'epoca:

*prima di perdere la causa, in primo grado, Essedi veniva indicata come
"la Società Essedi"...*

*Dopo persa la causa la "società" è divenuta la "impresa individuale"
(peraltro mai esistita, come detto);*

Nella richiesta di sospensione della sentenza esecutiva invece è stato corretto il tiro: non più la mai esistita "impresa individuale" ma invece il "professionista" Sandro Dallavalle (il quale, fra l'altro, avrebbe commesso [a quale scopo?] dei gravi reati di natura fiscale se avesse "venduto", in qualità di professionista, dei programmi informatici).

Peraltro la stessa fattura del 1989 (Doc. 2 controparte) presentata dalla Andreon, nella quale è indicata la partita IVA pertinente (al di là dell'errore di stampa nel modulo) dimostra l'assoluta inconsistenza della relativa eccezione ex adverso sollevata.

Con quanto sopra si ritiene di aver più che esaurientemente dedotto sul punto ferma restando la chiara presa di posizione di rifiutare il contraddittorio su tale aspetto che quindi si deve intendere sviluppato nella denegata e subordinata ipotesi in cui il Giudicante volesse comunque esaminare la questione.”

In ordine all'accordo per la rateizzazione del pagamento intervenuto tra le parti dopo la formazione del titolo esecutivo la resistente stigmatizzava la ricostruzione in linea di fatto esposta con l'atto introduttivo dal patrocinio Andreon in quanto la produzione documentale relativa allo scambio tra i legali della proposta ed accettazione del piano di rientro non comprendeva un fondamentale documento (fondamentale per la comprensione dei passaggi logici e di merito che avevano dato origine all'azione esecutiva) che veniva invece prodotto (Doc. "1" fascicolo Essedi Studio) nel quale l'allora legale della ditta Andreon (Avv. Furlan) specificava pagamenti diversi rispetto a quelli prospettati dalla ditta Andreon.

Sul punto quindi si precisava che:

“Vero che si era ipotizzato un piano di rientro al cui esatto adempimento era subordinato il perfezionamento dell'accordo di rateizzazione (vedasi lettera avv. Santarcangelo – Doc. 10 controparte).

E' invece falso che la lettera di accettazione inviata via fax dal sottoscritto legale e datata 03/02/05 di cui sopra si riferiva alla proposta indicata nella missiva via fax del 26/01/2005 formalizzata dall'Avv. Furlan e pure allegata alla documentazione della controparte. Quella proposta infatti non era stata accettata come tale dalla ditta Essedi e tale rifiuto era stato palesato sempre dallo scrivente all'Avv. Furlan il quale aveva apportato delle modifiche che

risultano da un altro documento via fax, successivo al primo e non prodotto dalla controparte, (Doc. 1) il quale prevedeva rispetto all'iniziale proposta il pagamento di €. 2.000,00 in più da versarsi subito e la prima rata di 1.500,00 Euro da versarsi entro il mese di Febbraio 2005. In sostanza dovevano essere pagati subito €. 3.500,00 e poi ogni mese €. 1.500,00 ed invece i primi 2.000,00 Euro non sono stati mai versati, pur avendo poi il debitore pagato le rate successive di €.1.500,00.

E' quindi evidente che l'accordo transattivo, che prevedeva in modo specifico una condizione risolutiva "a patto che le scadenze vengano esattamente rispettate pena l'inizio di una nuova procedura esecutiva" non può certo essere ritenuto valido né può avere carattere novativo stante il chiaro tenore della missiva di accettazione. Non è quindi certamente necessaria alcuna statuizione giudiziale che accerti la nullità dell'accordo de quo a fronte di un titolo esecutivo pienamente valido. Piuttosto è corretto che si tenga conto degli acconti versati a fronte della entità del credito vantato.

Tra l'altro, si ritiene doveroso sottolinearlo, non può essere mossa alcuna critica, nemmeno sotto il profilo morale, a carico della ditta Essedi la quale ha ricevuto nel Febbraio 2005 (11 Febbraio) la somma di €. 3.000,00 in luogo di €. 3.500,00 e poi più nulla sino al 31 Maggio 2005 (quasi tre mesi senza ricevere pagamenti). Il tutto senza una parola da parte della Andreon. E' chiaro che a quel punto, vedendo che gli accordi non erano stati rispettati e temendo una mossa elusiva anche in considerazione della situazione economica della ditta Andreon che non risultava confortante, la deducente si è determinata a notificare l'atto di precetto notificato in data 12 Maggio 2005 (Vedi copia atto di precetto e relata Doc. 2). Solo dopo la notifica del

precetto la ditta Andreon ha ripreso i pagamenti con il versamento in data 31 Maggio 2005 di altri 1.500,00 Euro.

Ben difficile a questo punto credere che i versamenti siano stati ripresi sulla base degli accordi intercorsi. Non è infatti vero che la ditta Essedi aveva preteso il pagamento anticipato di due mensilità come si legge a pag. -6- del Ricorso introduttivo, ma dovevano essere pagati subito 2.000,00 Euro + 1.500,00 quale prima rata di Febbraio '05. Tra l'altro, anche volendo seguire il ragionamento della controparte i conti non tornano in quanto, dovendo cominciare i pagamenti a Febbraio, mancherebbe comunque un mese in quanto tra il versamento di Febbraio e quello di Maggio sono stati versati €. 4.500,00 mentre dovevano essere €. 6.000,00 (mesi di Febbraio, Marzo, Aprile e Maggio).

In sostanza quindi considerando i primi quattro mesi da Febbraio a Maggio (considerando che il secondo versamento è avvenuto il 31 Maggio) la ditta Andreon ha versato solo 3.000,00 euro a fronte degli 8.000,00 dovuti. Cosa avrebbe dovuto fare la ditta Essedi? Da ribadire appunto che il secondo pagamento, dopo quasi quattro mesi di silenzio e di nulla assoluto (dall'11 Febbraio al 31 Maggio) è giunto solamente dopo la notifica dell'atto di precetto ed è tutto dire...

Al di là di quanto espressamente previsto nelle missive tra i legali e depositata in atti risulta pertanto di ogni evidenza come il debitore sia palesemente decaduto dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c. con ogni conseguenza. Risulta francamente davvero incredibile come si possa ex adverso parlare di regolarità dei pagamenti.

Non si debbono tra l'altro dimenticare anche i diritti di un creditore il quale

sembra incredibile che, ad oltre 15 anni dalla maturazione del credito ed a fronte di ormai due legittime pronunce favorevoli di due legittime autorità giudiziarie, si debba trovare ancora oggi a lottare per veder riconosciuto quanto dovutogli in forza (ribadiamolo pure) di un titolo esecutivo giudiziale. Non si può nemmeno dire che la deducente non ci avesse messo tutta la buona volontà possibile nell'accettare, nonostante tutti gli anni trascorsi e le traversie occorse in sede giudiziale e non, una proposta di dilazionare il debito con l'unica clausola di un puntuale e corretto rispetto del piano di rientro che manco a dirlo è invece mancato del tutto!"

Prima delle conclusioni, la resistente esponeva il contenuto della domanda svolta in via riconvenzionale al fine di richiedere il pagamento dell'iva sul capitale riconosciuto con la sentenza di condanna a favore di Essedi ed a carico della Andreon.

Concludeva quindi la resistente come segue:

"In Via Principale di merito:

Voglia il Tribunale adito, accertata l'infondatezza delle domande tutte proposte dal Ricorrente Andreon Francesco per i motivi di cui in narrativa, respingerle in toto e per l'effetto revocare la sospensione dell'esecuzione n.° 207/2005 ordinandone la prosecuzione;

In Via riconvenzionale:

Accertato che la sentenza del Tribunale di Treviso n.° 1319/2000 in base alla quale la resistente Essedi Studio SAS ha intrapreso la procedura esecutiva prevede la condanna al pagamento di somma di denaro cui deve essere aggiunta anche l'iva, condannarsi la Ricorrente al pagamento di tale imposta da aggiungersi al capitale.

In ogni caso:

Spese e competenze di lite interamente rifuse.”

Con memoria ex art. 183 c.p.c. il patrocinio della ditta Andreon interveniva nuovamente in ordine alla questione giuridica concernente “*il difetto di legittimazione attiva*” piuttosto che “*la titolarità del rapporto controverso*” ritenendo che nel caso di specie si vertesse in un’ipotesi “*quanto meno al confine se non al di qua...*” motivando tale impostazione con il comportamento a suo dire “reticente” della Essedi Studio che non avrebbe riferito di “acquisti del credito”...

In ordine alla congruità dei pagamenti rispetto al piano di rientro controparte riferiva che la differenza tra i 3.000,00 Euro versati a Febbraio '05 ed i 3.500,00 effettivamente dovuti sarebbe stata proprio dovuta alla “questione iva” che Essedi avrebbe preteso ed Andreon avrebbe invece disconosciuto.

Precisava infine il Ricorrente le proprie domande aggiungendo peraltro la richiesta di condanna della Essedi Studio s.a.s. ai sensi dell’art. 96 c.p.c.

A sua volta il patrocinio della resistente depositava memoria in replica a quella ex adverso prodotta rilevando che, quanto alla questione “*legitimatio ad causam*” (premessi il “solito” rifiuto del contraddittorio sul punto) non vi era stata alcuna contestazione in ordine all’impostazione giuridica fornita dallo scrivente, segno di evidente adesione o quanto meno quiescenza rispetto a quanto dedotto.

In merito alla posizione di Essedi si rilevava quanto segue:

“controparte sostiene che Essedi studio avrebbe condotto un atteggiamento ambiguo, reticente e volutamente equivoco al fine di trarre in errore la stessa controparte o il Giudice in ordine alla legittimazione ad agire.

In sostanza ex adverso si sostiene che il terreno di gioco sarebbe al “confine” (?) tra legittimazione ad agire e titolarità del rapporto controverso a causa della condotta di Essedi la quale non avrebbe “mai detto di aver acquistato il credito ponendo sul piatto la questione della titolarità effettiva, ma ha semplicemente taciuto....” Infine la controparte affronta la questione relativa alla partita iva ed alla denominazione della ditta che in sostanza non sarebbe mai cambiata...

In realtà ci sia consentito dire che la ricostruzione effettuata dall’opponente, alquanto singolare a dire il vero, non può minimamente spostare i semplicissimi termini essenziali in cui va inquadrata la questione:

La causa è stata intrapresa più di 15 anni fa dalla ditta Essedi Studio ed Associati di Sandro Dallavalle sas la quale assumeva di vantare un credito di cui chiedeva il pagamento. E’ chiaro che, ai fini del difetto di legitimatio ad causam, nessun rilievo può avere il fatto che tale diritto sia o meno effettivamente in capo alla essedi sas che lo propugna, in quanto tale eccezione, di merito, riguarderebbe la titolarità nel rapporto controverso e doveva essere sollevata dalla controparte nei termini previsti. Essedi sas sostiene di vantare quel diritto per sé e tanto basta ad escludere ogni problema di difetto di legittimazione attiva.

Altra questione, come ormai siamo tutti d’accordo nel sostenere, è quella del difetto di titolarità che ben poteva essere sollevato dalla controparte, ma che in realtà mai è stato eccepito.

Cosa c’entra l’atteggiamento processuale asseritamente reticente (ma dove, ma quando?)? Il Giudice è semplicemente tenuto a verificare se chi vanta un diritto lo fa sostenendo che è un suo diritto: Essedi sas non ha mai detto che

vanta un credito della ditta individuale (peraltro mai esistita) ma ha sempre sostenuto che vanta un proprio diritto! Insomma volendo utilizzare l'esempio del cane qui ci troveremmo senza dubbio nella seconda ipotesi...

In ogni caso, tra l'altro, qui non c'è nemmeno alcuna problematica relativa al difetto di titolarità per tutti i motivi già indicati nella precedente memoria che nel merito inducono senza il minimo dubbio a respingere la relativa questione. Non si capisce in definitiva per quale motivo la controparte si ostini a coltivare tale eccezione...".

In ordine invece agli accordi intervenuti tra le parti in tale memoria lo scrivente stigmatizzava la nuova presa di posizione della Andreon in ordine alla differenza tra quanto dovuto per il primo pagamento (€ 3.500,00) e quanto pagato in quella circostanza (€ 3.000,00) in quanto:

"La lettera – fax del 2/02/2005 (Doc. 1 in atti) è chiarissima e non è stata contestata dalla controparte. Non vi è alcun riferimento alla questione "iva", che anzi nei termini prospettati dalla controparte è la prima volta che "viene tirata in ballo" in quanto fino al Ricorso introduttivo del presente giudizio era proprio il nostro contraddittore a sostenere che Essedi sas avrebbe "preteso il pagamento anticipato di due mensilità" (Pag. 6 Ricorso introduttivo). Nessun riferimento all'i.v.a. nemmeno da parte nostra tanto è vero che il relativo pagamento è stato richiesto in questa sede oltre alle somme già previste..., ma semplicemente l'indicazione di una prima rata da pagarsi immediatamente di € 2.000,00 e poi i versamenti di 1.500,00 Euro ogni mese. Evidentemente la controparte, forse presa in contropiede dalla produzione della missiva di riferimento cui sopra si faceva cenno (Doc. 1 cit.) e chiaramente non più in grado di sostenere la velleitaria tesi della "pretesa

di pagamento anticipato” ha deciso di “cambiare rotta” per puntare decisa su una presunta indebita richiesta di pagamento iva (che tra l’altro non corrisponderebbe neppure nei valori di riferimento). Cosa ci si dovrà aspettare in seguito?

La verità è che la disponibilità di Essedi ad accettare pagamenti rateali, i cui termini, pena la caducazione della medesima, dovevano essere rispettati esattamente, deve ritenersi non più per essa vincolante causa il mancato rispetto delle scadenze. Anche in questo caso poi la questione viene, sotto il profilo giuridico, palesemente distorta dalla controparte in quanto nella specie non è certamente possibile parlare di alcun accordo che avesse carattere novativo rispetto all’obbligazione originaria la quale, è giusto ricordarlo, trae origine da un titolo esecutivo di carattere giudiziale qual è la sentenza del Tribunale di Treviso confermata dalla Corte d’Appello di Venezia. Quello e solo quello è il titolo esecutivo in base al quale ha preso vita l’esecuzione oggetto di odierna opposizione. La manifestata disponibilità ad aderire ad una proposta di rientro mediante pagamenti rateali non può minimamente lasciare intendere che sia stato sostituito l’originario titolo e pertanto, l’evidente mancato rispetto delle scadenze previste, non può far altro che rendere nuovamente operativa nella sua interezza l’obbligazione che risulta dal titolo originario. In questo senso quindi, sempre per le preclusioni che riguardano il giudizio in sede di opposizione all’esecuzione, il Giudicante non può certo sindacare in ordine alla formazione o al contenuto del titolo esecutivo giudiziale...

Per completezza ed opportuna conoscenza del Giudice si allega l’intera documentazione relativa allo scambio di corrispondenza tra i due legali per

determinare il piano di rientro (Doc. 9 – fax Avv. Santarcangelo 19/01/2005; 10) – Fax di risposta Avv. Furlan 22/01/2005; 11) Fax Avv. Furlan 26/01/2005; 12) Fax Avv. Furlan 02/02/2005; 13) Fax Avv. Santarcangelo 03/02/2005).

Si è già detto che la fase esecutiva è stata determinata esclusivamente dal comportamento della Andreon che per quasi quattro mesi non ha più versato nulla!!! Ci vuole un bel coraggio per dire che da parte Andreon sono stati rispettati gli impegni presi dopo che la Essedi Studio, con estrema disponibilità, nonostante i 15 anni di causa (tutt'ora pendente) e nonostante i toni estremamente accesi, ha accettato un piano di rientro di due anni evitando d'intraprendere una sacrosanta azione esecutiva purché venissero pagate le rate con puntualità mentre invece...”.

Seguivano le rispettive memorie istruttorie con le quali il patrocinio Andreon chiedeva prova per testi ed interpello formulandone i capitoli, mentre da parte Essedi s.a.s. si riteneva inutile ed improduttivo istruire ulteriormente una causa che si basa su elementi di diritto e/o documentali.

Unica nota di rilievo in ordine alla memoria istruttoria del resistente è rappresentato dall'ulteriore contributo (ove ve ne fosse stata la necessità...) che in modo assolutamente definitivo va a “tagliare la testa al toro” circa la solita questione della legittimazione in quanto lo scrivente allegava a detta memoria due documenti (n.° 14 e 15 fascicolo Essedi s.a.s.):

“Trattasi infatti del frontespizio del Ricorso per Accertamento Tecnico Preventivo (primo atto giudiziario anteriore all'inizio della vertenza di merito che ha coinvolto le due società – Doc. 14) e della comparsa di costituzione della ditta Essedi Studio s.a.s. nella medesima procedura (Doc. 15).

Da tale documentazione si evince in modo inequivocabile che la stessa ditta Andreon, che ora lamenta il difetto di legittimazione della ditta Essedi Studio, all'epoca (15 Dicembre 1989) aveva intrapreso il giudizio non certo contro il libero professionista sig. Dallavalle Sandro bensì proprio nei confronti della "Ditta Essedi Studio ed Associati – Organizzazione Aziendale, rappresentata dal sig. Sandro Dallavalle".

E' importante sottolineare tale aspetto in quanto nella primordiale fase giudiziale, quella appunto relativa all'Accertamento Tecnico Preventivo, era la ditta Andreon Ricorrente e promotrice della causa e quindi era la stessa controparte ad indicare quale proprio contraddittore la ditta Essedi Studio e non il professionista Dallavalle e quindi come può ora così tranquillamente affermare il contrario? Se la ditta Andreon in buona fede riteneva che la controparte contrattuale fosse la persona fisica del sig. Dallavalle, avrebbe ben potuto (e dovuto) evocare in giudizio appunto la persona fisica e non invece la società come in effetti ha fatto pure indicando il rappresentante legale con il che ha chiaramente dato prova di conoscere la distinta personalità delle due entità giuridiche...

La memoria di costituzione (Doc. 15 citato) non fa altro che riprendere il filo del ragionamento di cui sopra ed infatti puntualmente la scrivente si era costituita come società "Essedi Studio ed Associati di Sandro Dallavalle s.a.s." senza che nessuna eccezione in merito venisse sollevata dalla Andreon (del resto come avrebbe potuto visto che proprio la stessa Andreon aveva citato in causa la società Essedi Studio??!??).

Lasciamo quindi al Giudicante ogni valutazione circa l'asserita condotta "reticente ed equivoca" che Essedi avrebbe tenuto e l'accusa di aver

“ciurlato nel manico” (espressione che forse il Giudice potrà “passare”, ma che in ogni caso ed a maggior ragione per quanto ampiamente dimostrato risulta alla scrivente alquanto offensiva).

Andreon sapeva bene con chi aveva a che fare e lo sapeva sin dall’inizio (si ribadisce che il Ricorso per Accertamento Tecnico Preventivo è addirittura del 1989).

Quanto sopra va peraltro ad aggiungersi agli ulteriori elementi già sottolineati e che in questa sede ovviamente non vale la pena richiamare...”.

Ritenendo la causa matura per la decisione il patrocinio Essedi richiedeva la fissazione dell’udienza di precisazione delle conclusioni.

Unica nota di rilievo nella memoria di parte Andreon invece è costituita dalla nuova *“correzione del tiro”* relativamente alla giustificazione dei primi pagamenti: dopo aver inizialmente sostenuto che gli accordi prevedevano tale entità e tempistica; dopo aver invece sostenuto che la differenza (ora riconosciuta) era stata determinata dalla sottrazione dell’importo dell’iva ritenuta come non dovuta, in tale memoria la ditta Andreon rappresenta che il ritardo nei pagamenti è stato determinato dalle pretese in ordine al pagamento dell’IVA che avrebbero comportato una perdita di tempo (due mesi) al fine di appurare la non debenza di tale posta...

Nella memoria istruttoria a prova contraria lo scrivente si opponeva all’ammissione delle istanze istruttorie *ex adverso* formulate sia in quanto la causa come detto si ritiene basata su questioni di diritto e documentali, sia in quanto la prova per testi richiesta non indicava nemmeno i testi da sentire!!

All’udienza del 27/03/2007 il G.I., ritenendo la causa matura per la decisione, rinviava per la precisazione delle conclusioni all’udienza del 18/02/2009.

All'udienza di p.c. il patrocinio della ditta resistente – esecutante ditta Essedi Studio s.a.s. concludeva come in atti, mentre il patrocinio di Andreon Francesco allegava separato foglio di conclusioni con il quale richiamava le conclusioni già rassegnate ed in aggiunta rilevava che la Suprema Corte di Cassazione con sentenza n.° 15728/07 del 23.05.2007 aveva cassato con rinvio l'impugnata sentenza della Corte d'Appello di Venezia (1330/04 del 19.05.04). In relazione a tale fatto il Ricorrente:

chiedeva la riviviscenza dell'ordinanza di sospensiva della Corte d'Appello di Venezia pronunciata ai sensi dell'art. 351 c.p.c. in relazione alla sentenza 1349/2000 del Tribunale di Treviso;

chiedeva altresì l'accertamento in ordine alla ritualità dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata in sede di appello in quanto trattasi di procedimento regolato secondo il cd "vecchio rito" (antecedente alla riforma di cui alla L. 26/11/1990)

Chiedeva ancora l'accertamento che detta eccezione potesse essere rilevata d'Ufficio anche nel giudizio di opposizione;

Chiedeva conseguentemente la dichiarazione d'illegittimità e/o invalidità e/o nullità degli atti esecutivi posti in essere da Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s. in odio ad Andreon Francesco;

Chiedeva infine l'accertamento che nessuna delle parti aveva più riassunto nei termini il giudizio di merito avanti la Corte d'Appello di Venezia e quindi la dichiarazione dell'inesistenza del titolo esecutivo e/o l'illegittimità e/o invalidità e/o nullità degli atti esecutivi posti in essere.

Condanna al risarcimento dei danni (?) da liquidarsi in via equitativa

Il patrocinio della ditta Essedi Studio rifiutava il contraddittorio su tutte le domande nuove. La causa veniva pertanto trattenuta in decisione con concessione dei rituali termini per il deposito di comparsa conclusionale e replica.

Diritto:

In relazione ai fatti processuali che hanno nutrito la presente vicenda giudiziale riteniamo che due possano essere le principali questioni da affrontare: 1) Il mancato adempimento dell'accordo che prevedeva la rateizzazione del debito e 2) Le conseguenze in linea di diritto della sentenza della Suprema Corte nonché la mancata riassunzione del processo.

Preliminarmente, non perché lo si ritenga argomento di discussione (tant'è che non lo abbiamo nemmeno inserito tra le questioni rilevanti), ma in quanto la controparte lo ritiene un vero e proprio "cavallo di battaglia", vale la pena spendere ancora qualche parola in ordine all'eccezione di "*carezza di legittimazione attiva*" in capo alla ditta Essedi Studio s.a.s.

Molto (forse anche troppo) si è già detto e primariamente si richiama quanto dedotto nella memoria di costituzione già trascritto nel fatto. Per il resto nell'esposizione si è già ulteriormente dedotto sul punto ma, in questa sede, si ritiene opportuno sottolineare che, al di là dell'assoluta improponibilità in linea di diritto dell'eccezione di cui è questione per i motivi più volte citati (non si dimentichi che nella specie il giudizio introdotto è un'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c...), anche in fatto è stato ampiamente dimostrato non solo che non vi è mai stato alcun dubbio che ad agire fosse la società Essedi Studio s.a.s., ma che la stessa controparte lo ha sempre saputo

sin dall'inizio! Non solo quindi non è ammissibile alcuna doglianza in ordine a presunti comportamenti equivoci da parte di Essedi (addirittura accusata di aver "*ciurlato nel manico*"), esposti peraltro in termini tutt'altro che chiari anche a livello di comprensione, ma risulta addirittura l'opposto e cioè che sia proprio lo stesso sig. Andreon ad essere in mala fede in quanto appunto sempre e da sempre a conoscenza della veste giuridica che indossava l'altra parte contrattuale. Anche in questo caso nelle memorie precedenti sono stati forniti numerosi elementi atti a testimoniare quanto testé affermato, ma riepilogando ed integrando quanto indicato si rileva:

a) Gli indirizzi della società "Essedi studio sas" (C.so Mazzini) e della persona fisica "Sandro Dallavalle" (via del Solstizio) erano ben separati all'epoca dei fatti, essendo stati riuniti molti anni dopo, nel 2000, quando Sandro Dallavalle acquistò l'appartamento sotto casa al fine di adibirlo ad ufficio (come emerge dai Doc. 7 ed 8 in atti).

b) la stessa controparte ancora nel Dicembre 1989 intraprende la procedura di ATP prima del giudizio di merito nei confronti di Essedi studio & associati, corso Mazzini 10, mentre la abitazione era in via del Solstizio. N.B: da notare che la precedente attività di Sandro Dallavalle in qualità di professionista (e non come Essedi Studio) si svolgeva presso i clienti e che l'ufficio in C.so Mazzini ha iniziato l'attività con la Essedi studio sas

c) la corrispondenza che la stessa Ditta Andreon Arredamenti inviava alla ditta Essedi era appunto indirizzata alla Essedi studio e associati, c.so Mazzini 10 e precisava "alla cortese attenzione del sig. Dallavalle" (Doc. 3 in atti) (è evidente che tutto questo è in assoluto contrasto con il tardivo stratagemma che voleva assumere che la parte in causa fosse il "consulente Sandro

Dallavalle";

d) Lo stesso Avvocato Bonotto nel corso del giudizio di merito in una sua missiva (Doc. 5 in atti) si riferisce alla "soc. Essedi Studio";

e) la fattura di acconto n. 4 del 30/10/1989, quindi ben prima dell'inizio della causa, era redatta sulla medesima carta intestata del contratto ma riportava in bella evidenza immediatamente sopra la intestazione il numero di partita iva proprio della sas (Doc. 2 fascicolo controparte), differente da quello scritto in piccolo in calce, per un evidente errore della stamperia; tale fattura è stata registrata dalla ditta destinataria, in quanto contiene i riferimenti contabili della registrazione e pertanto non vi è dubbio alcuno che fosse ben noto prima dell'inizio della causa che la controparte della Andreon era la essedi studio sas

In ogni caso, come pure si è molte volte ribadito, tale eccezione non è mai stata accolta nei deputati giudizi e non si vede per quale motivo dovrebbe esserlo ora in un procedimento che non è nemmeno possibilitato a prenderla in considerazione.

Sul mancato adempimento dell'accordo del 03.02.2005.

Anche su questo punto molto si è già detto e scritto e pertanto si ritiene più utile riepilogare in modo sintetico la sequenza degli accadimenti in modo da rendere estremamente chiaro il contenuto dei termini di rateizzazione. I documenti dal n.° 10 al n.° 13 del nostro fascicolo rappresentano quanto segue:

- In data 19/01/05 lo scrivente legale sollecita la controparte (Avv. Furlan) a fornirgli il "piano di rientro" da valutare con la ditta cliente, pena l'inizio della procedura esecutiva (Doc. 10);

- Tre giorni dopo (il 22/01/05) il Collega Avv. Furlan sullo stesso fax comunica scrivendo di suo pugno: *“Ti farò avere il piano entro martedì p.v. Ti prego di attendere altri tre giorni!”* (sempre Doc. 10);

In Data 26/01/2005 l'Avv. Furlan invia in effetti il piano di rientro (Doc. 11) che prevede in sostanza il pagamento di €. 1.500,00 al mese a partire dal 31/03/2005;

- Contattato telefonicamente dallo scrivente che gli rappresentava l'esigenza di avere quanto meno un primo pagamento immediato di €. 2.000,00 oltre ad €. 1.500,00 al mese a partire dal mese di Febbraio 2005, l'Avv. Furlan scrive all'Avv. Santarcangelo in data 02/02/2005 (Doc. 12) chiedendo di dare formale accettazione al nuovo piano di pagamento che lui stesso aveva illustrato (ovviamente in seguito alle esigenze rappresentate da Essedi tramite lo scrivente legale): €. 2.000,00 subito + €. 1.500,00 al mese entro l'ultimo giorno di ogni mese (seconda rata entro il corrente mese – Febbraio '05);

- Lo scrivente legale quindi in data 03/02/05 rappresenta l'accettazione di Essedi (Doc. 13) **“a patto che le scadenze vengano esattamente rispettate pena l'inizio di una nuova procedura esecutiva”** Viene poi specificato che **“entro la fine del corrente mese – sempre Febbraio '05”** si attendeva il pagamento di €. 2.000,00 + €. 1.500,00 in totale quindi €. 3.500,00 entro la fine del mese di Febbraio 2005.

- Come invece pacificamente risulta controparte effettua in data 11/02/2005 un unico pagamento di €. 3.000,00 e poi più nulla!

- Nulla viene pagato nel mese di Marzo, nulla anche nel mese di Aprile senza alcuna giustificazione né comunicazione di qualche tipo. A questo punto, in data 12 Maggio 2005, veniva notificato alla ditta Andreon l'atto di precetto

(Doc. 2 in atti). Solo dopo tale notifica, in data 31/05/2005 e dopo quasi tre mesi la Andreon si degnava di riprendere i pagamenti.

Questa la sequenza temporale degli eventi.

Controparte ritiene però che tutto fosse perfettamente regolare e che i termini dei pagamenti siano stati esattamente rispettati. Tale assunto viene però di volta in volta giustificato in modo diverso durante il corso del presente giudizio:

- Nell'atto introduttivo la ditta Andreon afferma (pag. 6 Ricorso introduttivo evidenziato in grassetto e sottolineato) che i 3.000,00 Euro versati a Febbraio costituivano un "pagamento anticipato" delle prime due rate (quelle di Marzo ed Aprile secondo il piano di rientro predisposto dall'Avv. Furlan ed inviato il 26/01/2005), mentre la rata di Maggio di €. 2.500,00 veniva versata in data 31/05/2005 entro la fine di quel mese: tutto perfetto quindi!

- Tale impostazione veniva smentita dallo scrivente legale nella memoria di costituzione con la quale si rilevava come (peraltro molto scorrettamente) controparte aveva prodotto la documentazione relativa alla corrispondenza tra i legali omettendo di allegare il fax dello stesso Avv. Furlan (di cui il collega Bonotto doveva essere a conoscenza) dd 02/02/2006 (Doc. 1 e 12 nostro fascicolo) **ove si specificavano i diversi termini di pagamento!** Alla luce di tale aggiunta documentale non "stava più in piedi" la ricostruzione della controparte in quanto entro Febbraio la Andreon doveva pagare non in via anticipata le rate di Marzo ed Aprile, bensì la prima rata di €. 2.000,00 più la seconda di €. 1.500,00 in sostanza appunto 3.500,00 Euro e da Marzo dovevano iniziare i pagamenti rateali a rata costante di €. 1.500,00.

- Senza minimamente giustificare la mancata produzione di quella lettera, con

la successiva memoria ex art. 183 (pag. 4) controparte “cambia rotta” asserendo per la prima volta che la differenza tra gli €. 3.000,00 versati a Febbraio ed i 3.500,00 dovuti rappresenta una “*differenza in meno relativa alla questione IVA*”. Afferma cioè che vi sarebbe stata una contestazione da parte della Andreon la quale, non ritenendo l’IVA dovuta ed effettuando quindi una contestazione sul punto, l’avrebbe decurtata dal pagamento!

- Preso atto di questa nuovo elemento *ex adverso* introdotto, con la memoria dd. 18/07/2006 (pag. 4 e seguenti cui si rimanda la lettura) si provvedeva a “smontare” anche questa bizzarra tesi in quanto non vi è il minimo accenno a tale questione nello scambio delle missive tra i legali. Tra l’altro si può tranquillamente aggiungere che anche a livello contabile la sottrazione di €. 500,00 non corrisponde all’importo dell’iva e non avrebbe nemmeno senso tale impostazione se solo si pone mente al fatto che gli altri pagamenti sono stati fatti secondo il piano di rientro: perché non sarebbe stata scorporata l’iva a quelli? Inoltre la questione IVA è stata posta in aggiunta a quei pagamenti e non in sottrazione. A conti fatti peraltro i conteggi (predisposti dalla controparte tenevano conto di capitale + interessi e non certo di maggiorazioni a titolo di iva che appunto viene oggi chiesta in aggiunta... In ogni caso i conti non sarebbero comunque tornati in quanto i mesi di Marzo ed Aprile mancavano all’appello indipendentemente dalla differenza di €. 500,00 sul primo pagamento!

- Probabilmente resasi conto che ancora i conti non tornavano con memoria ex art. 184 c.p.c. a prova diretta la controparte tenta i “chiudere il cerchio” introducendo un ulteriore argomento: il ritardo di due mesi si era reso necessario al fine di verificare la questione dell’IVA!!!

Non può non sfuggire la strumentalità di tale eccezione... Se la controparte riteneva che l'iva andava scorporata (fermo restando che i conti non tornano) tale questione era già stata risolta a Febbraio, nell'ambito del primo pagamento effettuato in forma ridotta (da 3.500,00 a 3.000,00 Euro) e quindi non necessitava di perdere altri due mesi per pensarci sopra; non solo: avrebbe dovuto operare lo scorporo anche per i pagamenti successivi; non solo: avrebbe dovuto contestare gli importi del piano di rientro, ma non lo ha fatto anche perché li aveva predisposti il suo legale... La questione dell'iva, come è evidente, era stata introdotta da Essedi Studio in quanto i pagamenti effettuati dalla società Andreon Arredamenti ad altra società dovevano prevedere l'esposizione dell'iva che infatti la ditta Andreon scaricava. Tale posta, come detto, andava aggiunta secondo la prospettazione di Essedi (ribadita in questa sede) e non tolta...

Come si può quindi vedere i vari "aggiustamenti" delle posizioni assunte dalla controparte risultano a tutti gli effetti strumentali e defatigatori al solo scopo di negare l'evidenza: il piano di rientro non è stato rispettato!

Valgano sul punto le considerazioni già svolte in ordine alla situazione che si era creata nel momento in cui è stata intrapresa l'esecuzione (del resto è a quel momento che si deve avere riguardo ai fini di valutarne l'illegittimità che controparte pretende di far accertare). In particolare si è già rappresentato come, a fronte di una causa lunga e penosa durata ben 15 anni (quindici) solo in primo grado, il Tribunale di Treviso ha accertato un diritto di credito a favore della ditta Essedi s.a.s. Diritto che è stato poi frustrato da ulteriori resistenze della controparte che non aveva spontaneamente adempiuto e che aveva costretto la ditta Essedi ad una prima esecuzione poi sospesa dalla

Corte d'Appello ed (incredibilmente) dichiarata estinta dal Giudice dell'esecuzione. Concluso il Giudizio di secondo grado, con una sentenza esecutiva a tutti gli effetti e nonostante il Ricorso per Cassazione proposto dalla ditta Andreon veniva comunque accettato un piano di rientro che favoriva il debitore. Unica condizione era l'esatto adempimento (e ci sembra il minimo...).

In questa situazione si è verificato sin da subito l'inadempimento della ditta Andreon che, come detto, ha effettuato solo parzialmente il primo pagamento e poi per mesi non ha pagato più nulla.

In una situazione del genere la notifica dell'atto di precetto era quasi un atto dovuto!!! Del resto, guarda caso, i pagamenti sono ripresi solo dopo la notifica del precetto stesso, a riprova dell'inadempimento della controparte.

In buona sostanza la ditta Essedi ribadisce in questa sede quanto sempre sostenuto in ordine alla piena e totale legittimità dell'azione esecutiva intrapresa. Va da sé che l'opposizione, stante quanto sopra esposto, non risulta in alcun modo fondata e dovrà andare respinta. Si rileva, peraltro, che la controparte non ha in alcun modo fornito la prova dei propri assunti in ordine all'esistenza di accordi diversi rispetto a quelli chiaramente formalizzati nella corrispondenza intercorsa tra i legali.

La Sentenza della Corte di Cassazione:

Analisi a parte merita la sentenza della Corte Suprema (15728/07) che ha statuito in ordine al Ricorso presentato dalla ditta Andreon contro la decisione della Corte d'Appello che aveva dichiarato inammissibile il gravame proposto a causa di un vizio di forma (nullità della procura).

Come ha correttamente indicato il patrocinio della ditta Andreon in sede di

udienza di p.c. la sentenza in questione (tra l'altro allegata) ha accolto il Ricorso annullando la sentenza impugnata e rinviando alla stessa Corte d'Appello in diversa composizione al fine della prosecuzione del giudizio. Nessuna delle parti in causa ha provveduto alla riassunzione nei termini di legge.

Attendiamo di leggere le note conclusionali della controparte per capire bene quali siano le conseguenze giuridiche che la stessa intende dare alla pronuncia in questione ma, a giudicare dal tenore delle conclusioni "aggiuntive" formalizzate in sede di udienza di precisazione delle conclusioni, ci sembra che i conti davvero non tornino.

Assurdo a parere di chi scrive è *in primis* pretendere, come richiede la ditta Andreon al Tribunale adito, di far rivivere l'ordinanza della Corte di Appello di Venezia che, all'epoca della prima esecuzione intrapresa dalla ditta Essedi, aveva sospeso tale esecuzione ai sensi dell'art. 351 c.p.c. (vedansi Docc. Dal n.º 3 al n.º 6 fascicolo Andreon)! Dimentica forse la controparte (o meglio finge di dimenticare) che quell'Ordinanza di sospensione (comunque provvedimento interinale) si riferiva appunto ad un'esecuzione precedente, che nulla ha in comune con la presente in quanto riguardava altri beni ed era stata fatta a Treviso. Dimentica inoltre la controparte che quella Ordinanza di sospensione non ha comunque più alcuna ragion d'essere in quanto l'esecuzione cui faceva riferimento è comunque estinta! (vedasi provvedimento del GOT Treviso del 14.01.2002 che disponeva l'estinzione della procedura. Quindi che cosa ci sarebbe da sospendere? Tra l'altro la presente procedura esecutiva è già sospesa in forza del decreto di questo Tribunale del 17.12.2005 2629/05 Cron. Con il quale il GOT ha appunto

sospeso l'esecuzione 207/2005 (quella che ci interessa) fissando l'udienza di comparizione delle parti. Non si capisce davvero perché vi sia una richiesta di accertamento della "reviviscenza" dell'Ordinanza di sospensiva della Corte Veneziana.

Non si capisce nemmeno perché tale accertamento dovrebbe poi consentire al Giudice adito di sancire la rituale formulazione in sede di appello dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva: se tale accertamento non poteva essere fatto in circostanze normali, a maggior ragione non può essere fatto ora. Eccezione che comunque, da qualsiasi angolo la si voglia valutare, è comunque infondata per i motivi già espressi!

In relazione all'intervenuta sentenza della Corte di Cassazione e, soprattutto, in considerazione della mancata riassunzione del processo *a quo*, si rileva quanto segue.

Nel caso specifico si dovrebbe applicare il disposto dell'art. 393 c.p.c. il quale prevede, nel caso in cui in seguito alla sentenza che accolga il Ricorso per Cassazione disponendo il rinvio non venga più curata la riassunzione nei termini, l'estinzione dell'intero processo.

Quali conseguenze implica tale disposto in ordine al procedimento che ci occupa?

A nostro sommo parere nessuna e comunque non certamente quanto la controparte chiede di accertare, vale a dire "*l'inesistenza del titolo esecutivo e/o l'illegittimità e/o invalidità e/o nullità degli atti esecutivi posti in essere da Essedi Studio s.a.s.*" (rileviamo peraltro come in tutte le domande della controparte siano messi insieme tutti questi concetti giuridici quasi si trattasse della stessa cosa parlare di inesistenza, illegittimità, nullità...).

In primis va ancora una volta richiamata l'attenzione su quello che è l'oggetto del presente giudizio in quanto sembra che la controparte lo dimentichi spesso ampliando nuovamente e continuamente le domande cui chiede al Tribunale di dare accoglimento. **Il presente giudizio è stato introdotto ai sensi dell'art. 615 II comma C.P.C.** il quale letteralmente così specificamente esordisce: “Quando si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata...si può proporre opposizione” . Ciò che il Tribunale in questa sede può e deve fare è solamente e semplicemente accertare l'esistenza del titolo esecutivo tra l'altro in questo caso costituito da una sentenza legittimamente e formalmente emanata dall'autorità giudiziaria. Nessun sindacato può essere sviluppato in ordine alle valutazioni dei giudici che quella sentenza hanno emesso.

In secondo luogo aggiungiamo che, con ogni evidenza, tale valutazione debba essere primariamente fatta con riferimento al momento in cui l'opposizione si è svolta ed in tal senso, richiamando quanto già diverse volte esposto, non vi è dubbio che quando l'opposizione è stata intrapresa non vi era il benché minimo dubbio che ciò era stato fatto del tutto legittimamente. Già solo per questo motivo l'opposizione deve essere respinta.

Oggi che si è verificata la mancata riassunzione del processo *a quo* possiamo dire (partendo sempre dalla considerazione che comunque si tratta di un fatto sopravvenuto che non costituiva nemmeno oggetto di domanda) che comunque la situazione non cambia in quanto è pacificamente riconosciuta dalla Giurisprudenza l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 310 c.p.c. (vedasi Cass. 15/05/2001 n.° 6712) il quale sancisce che l'estinzione, “rende inefficaci gli atti compiuti, ma non le sentenze di merito pronunciate nel corso

del processo". Non si dimentichi che la sentenza del Tribunale di Treviso è l'unica statuizione che ha deciso il merito della controversia e non è stata mai oggetto di riforma. La Corte d'Appello infatti ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso e non ha pronunciato nel merito e la Suprema Corte ha accolto il Ricorso che chiedeva l'annullamento di quella pronuncia. L'estinzione non può coinvolgere quindi una sentenza di merito (quella del Tribunale di Treviso) legittimamente pronunciata e mai oggetto d'impugnativa, visto che la sentenza della Corte d'appello è stata annullata.

Del resto era la controparte ad avere interesse a coltivare il giudizio tramite la riassunzione al fine di chiedere una pronuncia ad essa favorevole che nel merito riformasse la sentenza del Tribunale di prime cure e se non lo ha fatto le conseguenze non possono che ricadere sulla sua inerzia. La ditta Essedi non aveva invece interesse a riassumere in quanto appunto la statuizione di merito (l'unica come detto) era ad essa favorevole.

Fuorviante poi risulta l'ultimo inciso del foglio di conclusioni depositato dalla controparte in ordine alla riserva di ripetizione di quanto pagato (in definitiva spontaneamente) in ottemperanza di un provvedimento giudiziale esecutivo. Non si tratta certamente di un pagamento indebito...

Tutte le domande proposte al punto n.º 2 del foglio di conclusioni del Ricorrente devono comunque ritenersi nuove, tardive ed inammissibili, come del resto già rilevato a verbale in sede di precisazione delle conclusioni.

In particolare la richiesta di risarcimento dei danni, introdotta per la prima volta in sede di conclusioni, risulta assolutamente irrituale ed inammissibile in quanto domanda nuova e diversa. Tale pretesa è tra l'altro assolutamente immotivata sia in relazione al titolo in base al quale si sarebbe materializzata,

sia in relazione all'individuazione delle presunte inadempienze e/o attività illegittime imputabili ad Essedi Studio alla stessa ricollegabili. Non parliamo poi della prova del danno la cui quantificazione viene lasciata al Giudicante in via equitativa...

In relazione al pagamento effettuato da Andreon Arredamenti va ancora doverosamente specificato che la stessa ditta ha nelle more del giudizio completato il piano di rientro che però, come noto, non ha rispettato le scadenze imposte ed anzi si può tranquillamente dire che i pagamenti si sono fatti regolari solo dopo l'inizio della procedura esecutiva. Resta ancora da versare l'iva di cui in via riconvenzionale si è in questa sede chiesto il pagamento. La sentenza del Tribunale di Treviso non ha specificato se l'importo liquidato a favore di Essedi Studio debba considerarsi comprensivo di iva o meno, ma è principio consolidato (e pratica commerciale fondamentale) che tra entità giuridiche soggette ad iva, come in questo caso trattandosi di due società, l'iva deve essere versata sia in quanto per il debitore non costituisce un costo potendo poi detrarre il relativo versamento dalle imposte, sia in quanto per il percipiente invece non costituisce una posta attiva dovendo invece versarla allo stato. Insomma non si tratta qui di assegnare ad Essedi Studio una posta in più rispetto a quanto accordatogli con la sentenza, ma semplicemente di rispettarne il precetto in quanto, diversamente opinando, risulterebbe che Essedi Studio percepirebbe dei soldi in meno rispetto a quanto accordatogli dal Tribunale (dovendo scorporare e versare l'iva), mentre per la ditta Andreon costituirebbe un illegittimo vantaggio in quanto, scaricando l'iva, pagherebbe ad Essedi una cifra in realtà inferiore rispetto a quella a quest'ultima assegnata dal Tribunale.

Del resto vi è una semplice considerazione che si può fare a supporto di quanto sopra esposto: nei rapporti tra Andreon ed Essedi Studio era stato fatto un pagamento in acconto sulla fornitura prima che i problemi iniziassero tra le parti e, a fronte di tale versamento, giustamente la scrivente aveva rilasciato fattura per l'importo di Lire 7.800.00 + iva per Lire 1.482.000 (allora era al 19%). La fattura è in atti (Doc. 2 del fascicolo Andreon). A ciò aggiungasi (ma non sarebbe neanche il caso di rilevarlo) che vi sono anche gli estremi di registrazione di tale fattura che implicano logicamente la detrazione dell'importo versato a titolo di iva (L. 1.482.000 come detto).

Si può ancora rilevare che la sentenza del Tribunale di Treviso, nel condannare la ditta Andreon al pagamento, ha fatto riferimento ai valori contrattuali (Doc. 1 controparte) quantificando il dovuto secondo un importo espresso nel contratto in linea capitale al quale, come per gli altri pagamenti, doveva ovviamente aggiungersi l'iva!

Esisteva del resto anche la fattura redatta a saldo delle prestazioni ed esponeva proprio quell'importo oltre all'iva.

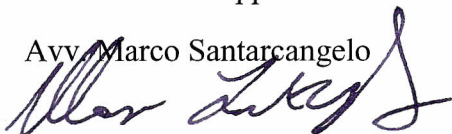
Riteniamo quindi non vi possano essere dubbi in ordine alla debenza di tale posta.

In relazione a tutto quanto esposto s'insiste quindi per l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate.

Con Osservanza

Bassano del Grappa - Palmanova li 20/04/2009

Avv. Marco Santarcangelo



Avv. Paolo Dal Zilio

AUTENTICA DI COPIA TELETRASMESSA

Ai sensi e per gli effetti della L. 07.06.93 n.° 183, io sottoscritto Avv.to Marco Santarcangelo dichiaro conforme all'originale la presente copia trasmessa via telefax che, ai medesimi fini, è altresì sottoscritta dall'Avv.to Paolo Dal Zilio
Bassano del Grappa – Palmanova li 20/04/2009

Il mittente Avv.to Marco Santarcangelo



Il ricevente Avv.to Paolo Dal Zilio