

TRIBUNALE DI TREVISO

RICORSO IN OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE MOBILIARE

EX ART. 615, COMMA 2° C.P.C.

Nella procedura esecutiva di pignoramento presso terzi n. 2642/2010 R.G. ES.,
promossa da:

- **Andreon Arredamenti s.r.l.**, con l'Avv. Giovanni Bonotto;

- **creditore esecutante** -

contro

- **Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s.**;

- **debitore esecutato** -

nonché contro

- **sig. Francesco Andreon**;

- **terzo esecutato** -

*** * * * ***

La **Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s.** (P.IVA 02080660265), avente sede a Montebelluna (TV), via del Solstizio n. 2, rappresentata e difesa dall'Avv. Pietro Guidotto (cod. fisc. GDT PTR 77A15 B563O) del Foro di Treviso, in virtù di procura speciale alle liti rilasciata dal suo legale rappresentante *pro tempore*, sig. Sandro Dallavalle, a margine del presente atto, elettivamente domiciliata presso lo studio del predetto procuratore sito in Castelfranco Veneto (TV), via Romanina n. 29; il quale procuratore dichiara di voler ricevere avvisi e/o comunicazioni a mezzo telefax al seguente numero 0423.19.04.620 oppure al proprio indirizzo di Posta Elettronica Certificata (PEC): **pietroguidotto@pec.ordineavvocatitreviso.it**;

Premesso

- che la Andreon Arredamenti s.r.l., sul presupposto di essere creditrice della somma di € 31.357,00 nei confronti della Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s., versata in ottemperanza alla sentenza di primo grado del Tribunale di Treviso n. 1319/2000 provvisoriamente esecutiva (doc. 1), ed asserendo che:

- ✓ la predetta sentenza veniva appellata da parte della Andreon Arredamenti s.r.l. (n. 2316/01 R.G.);
- ✓ con sentenza n. 1330/2004 del 19.05.2004 (dep. 06.08.2004 – doc. 2), la Corte d'Appello di Venezia dichiarava inammissibile il procedimento in grado d'appello, di guisa che la sentenza di primo grado riacquistava efficacia esecutiva;
- ✓ contro la suddetta sentenza di secondo grado la Andreon Arredamenti s.r.l. proponeva ricorso per cassazione, a seguito del quale, con sentenza n. 15728/07 del 23.05.2007 (doc. 3) la Suprema Corte di Cassazione cassava con rinvio la sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Venezia;
- ✓ non avendo nessuna delle parti riassunto il procedimento avanti al giudice del rinvio, l'intero processo, compresa la statuizione di primo grado, si sarebbe estinto ai sensi dell'art. 393 c.p.c.;
- ✓ sullo scorta di tali fatti, quindi, il pagamento effettuato *nelle more* del giudizio dalla Andreon Arredamenti s.r.l. risulterebbe un indebito oggettivo ed andrebbe restituito;

otteneva dal Tribunale di Treviso, sezione distaccata di Conegliano, il decreto ingiuntivo n. 1347/2009 del 13.08.2009 (doc. 4);

- che avverso il suddetto decreto ingiuntivo è stata proposta opposizione nei termini ed instaurata la causa n. 2628/2009 R.G., tuttora pendente (doc. 5);

- che, in data 16.11.2009, la Andreon Arredamenti s.r.l. ha ottenuto la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, giusta la quale ha sottoposto a pignoramento le somme pari a complessivi € 6.192,01 detenute dal sig. Francesco Andreon, per conto della Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s., in forza della sentenza n. 33/10 del Tribunale di Udine, sezione distaccata di Palmanova, ottenendo così l'assegnazione a suo favore di dette somme (docc. 6 e 7).

Tutto ciò premesso, la Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s., *ut supra* rappresentata e difesa, si oppone alla procedura esecutiva n. 2642/2010 R.G. ES. promossa avanti all'intestato Tribunale, in quanto del tutto illegittima ed infondata sia in fatto che in diritto per i seguenti motivi:

A) Passaggio in giudicato della sentenza di primo grado e conseguente permanenza dei suoi effetti – *fumus boni iuris*.

Come risulta da quanto esposto in narrativa e dalla documentazione allegata, la presente procedura esecutiva si base su un titolo che, sebbene dichiarato esecutivo, appare palesemente illegittimo.

Infatti, controparte asserisce 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.

Tuttavia non è così, necessitando l'argomento di alcune opportune precisazioni.

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. infatti così testualmente recita: “... l'estinzione rende inefficaci gli atti compiuti, ma non le sentenze di merito pronunciate nel corso del processo ...”.

Del resto, l'applicazione dell'art. 310 c.p.c. alle ipotesi di estinzione del processo per mancata riassunzione del procedimento di rinvio, è 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 emessa dal Tribunale di Treviso a favore della Essedi s.a.s. ed in forza della quale è avvenuto il pagamento oggi asseritamente ritenuto “indebito”.

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. Andreon Francesco, quale legale rappresentante della Andreon Arredamenti s.r.l., parte estranea al processo di

primo grado, anziché dal sig. Francesco Andreon, persona fisica titolare della ditta individuale Andreon Arredamenti (cfr. doc. 2).

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

Al riguardo, si precisa 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, abbia consentito il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado e la sua impossibilità di dichiararne l'estinzione travolgendone gli effetti.

Dello stesso avviso è anche 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.

Trattando in particolare dell'appello si parla di effetto devolutivo, nel senso che 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 c.d. 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 l'appello avanti al giudice del rinvio e non avendo la precedente sentenza d'appello della Corte veneziana statuito alcunché nel merito, dichiarando invece l'inammissibilità dell'appello 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 comunque in giudicato.

Lo stesso dicasi in ordine alla sentenza della Corte di Cassazione, la quale ha sì avuto carattere rescindente (in quanto ha cassato la sentenza d'appello), ma siffatto giudizio ha riguardato, lo si ripete, una questione puramente processuale, restituendo alla Corte ogni eventuale statuizione di merito, indubbiamente senza nulla dire in ordine alle statuizioni di merito della sentenza di primo grado, determinandone, anche in tal caso, il passaggio 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 invece ritenere che in tal caso, **non essendo intervenuta alcuna statuizione nel merito a conferma o a modifica (anche parziale) della sentenza di prime cure, la stessa** – stante la sentenza di inammissibilità dell'appello proposto (poi cassata) e la mancata riproposizione dell'appello avanti al giudice del rinvio – **sia passata in giudicato divenendo così definitiva**, proprio alla stregua del combinato disposto degli artt. 393 e 310 c.p.c.

Tale impostazione ed interpretazione giuridica è perfettamente compatibile con l'orientamento costante della giurisprudenza laddove ritiene che *"... 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.) ..."* (cfr. Cass. civ., Sez. III, 22.05.2006, n. 11928).

Da quanto testé esposto, risulta pienamente provato il *fumus boni iuris*, in quanto appare all'evidenza che la presente esecuzione è fondata su un titolo, seppur dichiarato provvisoriamente esecutivo, tuttavia emesso *inaudita altera parte*, privo di prova scritta e riguardante un credito indubbiamente non certo, non liquido e tantomeno non esigibile, per il quale, lo si ribadisce, è tuttora pendente nel merito la causa di opposizione a decreto ingiuntivo avanti il Tribunale di Conegliano.

B) Periculum in mora.

Per quel che concerne, poi il *periculum in mora*, si evidenzia che le somme assegnate da codesto Giudice dell'Esecuzione a favore della Andreon Arredamenti s.r.l. sono quelle di cui il sig. Francesco Andreon, persona fisica, dichiara essere debitore nei confronti della Essedi Studio e Associati s.a.s. in virtù della sentenza n. 33/2010 emessa dal Tribunale di Palmanova, con la conseguenza che in tal modo il debitore Francesco Andreon, distrarebbe a favore della società di cui è socio all'80% nonché legale rappresentante, somme destinate alla Essedi s.a.s. con grave ed irreparabile pregiudizio economico della stessa.

Del resto, non può non balzare agli occhi l'astuta "macchinazione" posta in essere e perpetrata per il tramite della presente esecuzione, laddove il sig. Andreon in qualità di legale rappresentante della Andreon Arredamenti s.r.l., sottopone a pignoramento se stesso, quale persona fisica terzo pignorato.

C) Riconoscimento del debito.

Senza dilungarsi troppo nel merito, ma utile per una corretta comprensione della vicenda che dura ormai da oltre 20 anni, preme evidenziare quanto segue.

Controparte nel decreto ingiuntivo azionato esecutivamente (cfr. doc. 4) asserisce che la Andreon Arredamenti s.r.l. sarebbe creditrice nei confronti dell'odierna esecutata per somme versate in virtù della sentenza n. 1319/2000 del Tribunale di Treviso divenute successivamente a suo dire "indebite", per l'estinzione dell'intero processo a seguito 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..

Infatti, come risulta dalla corrispondenza scambiata fra le parti *nelle more* della vicenda giudiziaria (doc. 8) 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 Studio e Associati 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 ...*" – doc. 9).

La medesima circostanza, peraltro, è stata confermata anche dal sig. Andreon nel ricorso per cassazione.

Ad ogni buon conto, la suddetta circostanza è stata ripresa e sancita dalla Corte di Cassazione, di talché appare 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 asseritamente effettuato dalla società sulla base della sentenza di primo grado, in realtà è stato effettuato dal sig. Andreon, persona fisica, poco importa se per il tramite della ditta individuale o della società a r.l. Anche per tali aspetti, risulta ulteriormente provato il *fumus boni iuris* della presente opposizione, nonché il fatto che non è configurabile alcun indebito oggettivo.

D) Mancata comunicazione scioglimento riserva data udienza.

Come se ciò non bastasse, si segnala a codesto Giudice dell'Esecuzione un vizio afferente il procedimento esecutivo.

Come emerge chiaramente dal fascicolo dell'esecuzione e dal relativo verbale (cfr. doc. 6), l'esecutata si è costituita personalmente nella presente procedura esecutiva, senza il ministero di alcun difensore ed eleggendo domicilio, ai sensi dell'art. 492 c.p.c., presso uno dei comuni del circondario di Treviso (Montebelluna, via del Solstizio n. 2) ove ricevere tutte le notifiche e/o comunicazioni.

Ciononostante, all'esecutata non è in alcun modo pervenuta la comunicazione dello scioglimento di riserva del G.E. datato 28.09.2010, in cui il Giudice fissava la comparizione delle parti per la successiva udienza del 04.10.2010.

Del resto, alquanto anomala appare la circostanza che tale comunicazione risulta dettagliatamente comunicata a mezzo fax all'avvocato di controparte, mentre per l'esecutata si legge "*not. deb. 29.09.2010*" seguita dal timbro senza la firma del Cancelliere e senza specificare in che modo sarebbe avvenuta siffatta notifica.

Il tutto con grave violazione del contraddittorio, che inficia integralmente la presente esecuzione, in quanto la debitrice non è stata messa in grado né di presenziare alla suddetta udienza, nella quale sono state assegnate le somme alla Andreon Arredamenti s.r.l., né tantomeno di svolgere alcuna difesa.

Anche per tali motivi si insiste per l'accoglimento della presente opposizione.

P. Q. M.

l'esponente contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata e

RICORRE

ai sensi dell'art. 615, comma 2°, c.p.c., affinché la S.V. Ill.ma, previa sospensione dell'esecuzione, anche *inaudita altera parte*, e fissazione dell'udienza di comparazione delle parti, Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

ogni contraria istanza, domanda ed eccezione disattesa, 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, dichiarare che la Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. s.a.s., nulla deve alla Andreon Arredamenti s.r.l. in forza del Decreto Ingiuntivo azionato, in quanto tale credito non risulta in alcun modo provato nel merito ed, in ogni caso, in palese contraddizione con la suddetta sentenza e, per l'effetto, dichiarare

l'inefficacia dell'atto di Pignoramento Presso Terzi sopra indicato e del relativo provvedimento di assegnazione somma, con vittoria di spese diritti ed onorari.

Si allega in copia informativa di cui all'art. 4, comma 3° del D.Lgs n. 28/2010.

Si producono: 1) copia sentenza integrale n. 1319/2000 Tribunale di Treviso;

2) copia dispositivo sentenza n. 1330/2004 Corte d'Appello di Venezia;

3) copia sentenza n. 15728/07 Corte di Cassazione;

4) copia decreto ingiuntivo n. 1347/09 Tribunale di Conegliano;

5) copia Atto di citazione in opposizione a d.i. per conto della Essedi s.a.s.;

6) copia integrale verbale esecuzione presso terzi n. 2642/10 Trib. Treviso;

7) copia dispositivo sentenza n. 33/10 Tribunale di Palmanova;

8) copia lett. racc. a.r. del 30.03.2005 della Andreon Arredamenti s.r.l.;

9) copia lett. racc. a.r. del 24.02.2005 della Essedi Studio e Associati s.a.s.

Castelfranco Veneto-Treviso, 24 dicembre 2010

- Avv. Pietro Guidotto -