

AVANTI IL TRIBUNALE DI TREVISO

Nella causa RG 3541/11 – G.I. Dott.ssa Fazzini, promossa con atto di citazione da:

- **Essedi Studio e Associati di Sandro Dallavalle & C. sas** con l'avv.

Pietro Guidotto

CONTRO

- **ANDREON ARREDAMENTI s.r.l.** con gli avv. G. Bonotto e E.

Bottega

- **Andreon Francesco** con l'avv. G. Bonotto

COMPARSА CONCLUSIONALE

Per la Andreon Arredamenti srl.

Giunge a note conclusive il processo che questa difesa ritiene debba comportare l'integrale rigetto di tutte le domande svolte dall'attrice.

Si rileva, innanzitutto, che sembra mancare totalmente l'interesse ad agire in capo all'attrice, posto che l'unica doglianza avverso il procedimento esecutivo di pignoramento presso terzi a cui afferisce riguarda una mancata comunicazione alla società esecutata dello scioglimento della riserva relativa alla fissazione dell'udienza nella quale il giudice, esaurendo il procedimento esecutivo, ha assegnato al creditore esecutante la somma pignorata.

Come rilevato da questo Giudice con la propria ordinanza interinale del 23.09.10 il procedimento esecutivo è stato completamente definito dal Giudice dell'Esecuzione, il quale, peraltro, aveva comunque ritenuto di vagliare il ricorso depositato dall'attrice, qualificandolo come opposizione agli atti esecutivi, ancorché errando nel ritenerlo tempestivo posto che i termini previsti dall'art. 617 c.p.c. sono assolutamente perentori (il provvedimento di assegnazione delle somme da parte del G.E. è del 04.10.2010, il deposito del ricorso in opposizione è avvenuto il

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
13 FEB. 2012
TRIBUNALE DI TREVISO
CANCELLERIA CIVILE

27.12.10).

Al di là di questo, tuttavia, la fase di esecuzione del diritto ha comunque cessato di esistere così che lo scioglimento definitivo della riserva (come assunta il 20 settembre 2010 dal G.E.) ha concluso il procedimento espropriativo.

Si precisa che all'udienza di comparizione delle parti fissata al 20 settembre 2010 il sig. Dallavalle Sandro, era presente, senza tuttavia essere munito di alcun difensore e senza dichiarare o fare alcuna elezione di domicilio. Se, come affermato dall'attrice nella propria memoria ex art. 183, n. 1, c.p.c., vi fosse effettivamente stata *"..la pressante necessità e il sommo interesse per la parte sottoscritta di proporre opposizione intervenendo nella sede più diretta alla medesima"* appunto *" non si vede in quale modo e per quale motivo, notiziata della pendenza di tale procedura, si sia potuto lasciare sfuggire l'occasione di costituirsi in essa .."* e come questo non sia avvenuto direttamente alla prima udienza di comparizione dove, come detto, il sig. Dallavalle era presente, ma non si è munito di difensore così come non ha svolto né dichiarato alcuna elezione di domicilio.

A prescindere, dunque, dal fatto che non si ravvisano irritalità di sorta che, peraltro, allo stato non risulta siano state dimostrate, né sul punto l'attrice ha svolto istanze istruttorie, la presunta omessa comunicazione neppure è un atto riferibile al Giudice bensì al Cancelliere, che pure ha dato atto di averla eseguita in data 29.09.10.

La contestazione quindi avrebbe dovuto avere quanto meno le forme della querela di falso e in ogni caso essere svolta ai sensi dell'art. 60 c.p.c. posto che *"Il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, di cui all'art. 617 cod. proc. civ., è esperibile soltanto contro atti riferibili al giudice dell'esecuzione, il quale è l'unico titolare del potere di impulso e controllo del processo esecutivo. Quando, invece, l'atto (anche eventualmente omissivo) che si assume contrario a*

diritto sia riferibile non al giudice, ma ad un suo ausiliario, ivi compreso l'ufficiale giudiziario, esso è sottoponibile al controllo del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 60 cod. proc. civ. o nelle forme desumibili dalla disciplina del procedimento esecutivo azionato e solo dopo che il giudice stesso si sia pronunciato sull'istanza dell'interessato sarà possibile impugnare il suo provvedimento con le modalità di cui all'art. 617 cod. proc. civ. (In applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha ritenuto inammissibile l'opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. avverso il rifiuto dell'ufficiale giudiziario di procedere ad un secondo accesso al domicilio del debitore, al fine di individuare ulteriori beni mobili da pignorare). (Rigetta, Trib. Salerno, 3 Dicembre 2003)" Cass. civ., Sez. III, 21/03/2008, n. 7674

Non va poi dimenticato che il processo esecutivo non è un giudizio diretto all'accertamento di un diritto tal che il contraddittorio tra le parti è affievolito, nel senso che "Nel processo esecutivo non è configurabile un formale contraddittorio con le caratteristiche proprie del processo di cognizione, in quanto le posizioni soggettive sono, rispettivamente, quella di chi agisce per la realizzazione concreta del suo diritto consacrato nel titolo esecutivo e quella di chi è assoggettato all'attività esecutiva, **con diritto soltanto di essere sentito in ordine alle modalità dell'esecuzione**". Cass. civ., Sez. III, 28/06/2005, n. 13914

Ricorda infatti la Cass., Sez. III, 02.11.2010 n. 22279 che "Nel processo esecutivo il contraddittorio tra le parti non si atteggia in modo analogo a quello che si instaura nel processo di cognizione, perché, da un lato, le attività che si compiono nel processo esecutivo non sono dirette all'accertamento in senso proprio di diritti, ma alla loro realizzazione pratica sulla base di un preesistente titolo esecutivo e dall'altro proprio l'esistenza di un titolo esecutivo impedisce al debitore esecutato di contestare l'azione esecutiva in via di eccezione, come avviene per il convenuto nel giudizio di cognizione, ma gli consente soltanto di avvalersi del rimedio dell'opposizione. Ne consegue che è inammissibile l'opposizione agli atti esecutivi fondata sulla

mera violazione del principio del contraddittorio, ove l'opponente non indichi sotto quale concreto profilo quella violazione abbia pregiudicato il suo diritto di difesa (Rigetta, Trib. Potenza, 25.06.2006)".

* * *

Questa difesa rileva invece che l'opposizione fondata su questo inconsistente rilievo formalistico della mancata notifica altro non è che un mero pretesto per nuovamente introdurre quelle questioni che attengono alla formazione del titolo azionato che come detto, in questo giudizio, sono inammissibili.

Basta rileggere l'atto di citazione per vedere come tutte le argomentazioni afferiscano a fasi anteriori alla formazione del titolo e alla successiva concessa provvisoria esecutorietà.

Lo strumento previsto dall'ordinamento per reagire ad un processo esecutivo illegittimamente intrapreso o anche solo minacciato, per assicurare, in altre parole, che vi sia corrispondenza tra l'azione esecutiva ed il diritto di procedervi, è quello delle opposizioni. Tuttavia, quando l'opposizione ha ad oggetto la contestazione dell'esistenza del diritto credito rappresentato nel titolo, la contestazione del diritto non può coinvolgere l'aspetto sostanziale della controversia che intende regolare.

Questo Giudice vorrà perdonare l'insistenza dell'opposto ed il richiamo, quasi ossessivo, a precedenti in materia di opposizione. Invero, data la chiarezza dell'enunciato, sarebbe sufficiente anche una sola massima qui riportata.

L'azione esecutiva cui segue questo giudizio di merito è promossa – legittimamente – sulla base di un decreto ingiuntivo cui il Giudice della Opposizione ha concesso la provvisoria esecutorietà.

È del tutto legittimo – da parte del debitore opponente – confidare in una revisione della decisione - ordinanza (per l'appunto provvisoria), tanto in

sede di sentenza destinata a decidere sulla opposizione quanto, in caso di esito negativo, nei gradi successivi.

Dunque, non in questa sede.

Tutta la questione introdotta dall'attrice Essedi verte intorno al presunto passaggio in giudicato della sentenza n. 1319/00 del Tribunale di Treviso e, conseguentemente, sull'inesistenza di un qualsiasi pagamento indebito collegato alla stessa e che ha fondato, invece, la richiesta e l'emissione del decreto ingiuntivo n.1347/09 del Tribunale di Treviso - Sezione distaccata di Conegliano.

Ma, come ripetuto all'infinito, questa questione è e deve essere oggetto del giudizio di merito conseguente all'opposizione al decreto ingiuntivo. E' quella l'unica sede deputata e legittima ad ogni valutazione quanto alla portata dell'art. 393 c.p.c.

Invece *“Nel giudizio di opposizione all'esecuzione è possibile contestare solo la regolarità formale o l'esistenza del titolo esecutivo giudiziale, ma non il suo contenuto decisorio. La violazione di tale regola da parte dell'opponente costituisce causa di inammissibilità, e non di infondatezza, dell'opposizione, e come tale è rilevabile d'ufficio dal giudice anche in grado d'appello. (Rigetta, App. Napoli, 30 gennaio 2003) Cass. civ., Sez. I, 05/09/2008, n. 22402*

Nello stesso senso Trib. Palermo, Sez. IV, 14/10/2010: *Le eventuali cause di nullità o di ingiustizia del titolo esecutivo di provenienza giudiziale possono essere fatte valere esclusivamente, salva la residuale ipotesi della inesistenza, con il rimedio dell'opposizione al decreto ingiuntivo. Nel caso in cui, pertanto, l'esecuzione forzata sia già iniziata il fatto estintivo od impeditivo del credito azionato non può essere dedotto con l'opposizione ex art. 615 c.p.c., restando devoluta al Giudice dell'opposizione all'esecuzione la cognizione dei soli motivi di illegittimità strettamente attinenti alla procedura esecutiva e, in ogni caso, estranei alle valutazioni di merito della decisione contenuta nel titolo esecutivo.*

Ancora :

Quando l'esecuzione è minacciata a carico di un terzo sulla base di un titolo di formazione giudiziale, le ragioni di nullità del titolo stesso, ovvero gli errori in cui sia incorso il giudice nell'assumere la decisione, debbono essere fatti valere non con l'opposizione a precetto (con cui si può dedurre la mancanza del titolo esecutivo), bensì con gli ordinari mezzi di impugnazione del titolo stesso; pertanto, nel caso in cui il titolo sia costituito da un decreto ingiuntivo non opposto, la nullità del provvedimento, in quanto emesso nei confronti di un soggetto inesistente, deve esser fatta valere con l'opposizione tardiva al decreto medesimo, se del caso in via di surroga del soggetto direttamente legittimato, ovvero con l'opposizione di terzo ex art.404, primo comma, cod. proc. civ. (Rigetta, Trib. Roma, 15/01/2008) Cass. civ., Sez. III, 13/11/2009, n. 24027

Cass. civ., Sez. III, 30/11/2005, n. 26089

In sede di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo giudiziale, il debitore può invocare soltanto i fatti estintivi o modificativi del diritto del creditore (nella specie, opposizione di crediti in compensazione) che si siano verificati posteriormente alla formazione del titolo, e non anche quelli intervenuti anteriormente, i quali sono deducibili esclusivamente nel giudizio preordinato alla formazione del titolo stesso. (Nella specie, relativa ad ordinanza presidenziale attributiva di un assegno di mantenimento al coniuge separato, avverso la quale era stata proposta opposizione all'esecuzione perché priva di motivazione e soggetta ad "actio nullitatis", la S.C. ha affermato il principio di cui sopra escludendo che il vizio denunziato costituisse motivo di nullità originaria).

Se così non fosse potrebbe profilarsi la paradossale situazione di una infinità di giudicati, magari anche contrastanti, sulla validità e legittimità del titolo esecutivo.

Innumerevoli volte capita che sulla base di sentenze non passate in giudicato o di provvedimenti muniti di provvisoria esecuzione – che dunque benissimo possono

essere ribaltati da decisioni successive - siano avviate e concluse esecuzioni, senza che per questo si tolga legittimità e validità all'azione esecutiva che fintanto che il titolo esiste non può essere contestata.

In nessun caso l'azione esecutiva legittimamente riconosciuta e intrapresa in base ad un titolo valido, anche se portata all'estremo, potrà mai essere illecita e tanto meno fonte di danno. Altri eventualmente saranno i rimedi che l'ordinamento mette a disposizione.

In ragione di quanto sopra si confida nell'integrale rigetto delle domande dell'attrice.

Treviso, lì 13.02.12

Avv. Giovanni Bonotto

Avv. Emanuela Bottega