

991/14

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**NEL NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Ancona, composta dai Magistrati

Dott. PINELLI CARMINE

Presidente

Dott.ssa FERMANELLI RENATA

Consigliere

Dott.ssa BELLESI DANIELA

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile, in grado di appello, iscritta al n. R.G.

361/2006 promossa

**DA**

M s.r.l., in persona del suo legale rappresentante  
pro tempore, BG , con sede in Trieste, via X

, elettivamente domiciliata ad Ancona, in Corso Stamina n.  
17, presso lo studio dell'Avv. Barbara Gambi del Foro di Ancona,  
che la rappresenta e difende unitamente all'Avv. Pierapaolo  
Safret del Foro di Trieste, come da procura in atti

appellante

**CONTRO**

Fallimento Impresa SM e

s.r.l., in persona del curatore fallimentare, Dr.

CCV

appellata - contumace

avverso la sentenza 241/2005 del Tribunale di Ancona

**OGGETTO 140012** – opposizione a decreto ingiuntivo

Causa posta in decisione nell'udienza del 18/6/2013

**CONCLUSIONI**

Il Proc dell'appellante conclude come in atti

Il Proc dell'Appellato contumace

R.G. 361/06  
Gen. 27/48/14  
Rep. 955/2014  
Ud. disc. 25/3/14  
Deciso il 25/3/14  
Punte 02 APR 2014  
Dep 2 DIC 2014

2017.11.11

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione la parte attrice, odierna appellante, chiedeva in via preliminare di revocare e/o sospendere la provvisoria esecutorietà dell'opposto decreto ingiuntivo; nel merito, chiedeva la revoca del decreto ingiuntivo opposto; di dichiarare l'insussistenza del diritto di trattenere le somme pignorate, con condanna della convenuta alla restituzione delle stesse maggiorate di interessi e di risarcimento del danno nella misura da determinarsi in corso di causa anche in via equitativa; di accertare e di dichiarare la violazione del disposto di cui all'art. 88 c.p.c. per aver agito la convenuta senza la normale prudenza, con condanna della stessa al risarcimento dei danni patiti e patienti ex art. 96 c.p.c., da determinarsi in corso di causa anche in via equitativa oltre agli interessi legali dall'evento lesivo al saldo effettivo; di condannare la società convenuta alle spese di lite in solido ex art. 94 c.p.c. con il legale rappresentante in carica pro tempore, ing. EAS

Con comparsa si costituiva l'Impresa SM s.r.l., la quale chiedeva di dichiarare inammissibile ed infondata la domanda di revoca/sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto; in via subordinata, chiedeva l'emissione dell'ordinanza ex art. 186 bis c.p.p. per il pagamento di € 123.817,65, quale somma non contestata a favore dell'Impresa SM s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore ed Amministratore Unico EAS e contro la M s.r.l. in persona del suo legale rappresentante; nel merito, chiedeva di respingere la domanda attorea, dichiarandone l'inammissibilità ed infondatezza in fatto ed in diritto, confermando il decreto ingiuntivo opposto; in via riconvenzionale, domandava che



determinarsi in corso di causa anche in via equitativa; di accertare e dichiarare la violazione del disposto di cui all'art. 88 c.p.c. per aver agito senza la normale prudenza con condanna del fallimento al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c., nonché alle spese di lite in solido ex art. 94 c.p.c. con il legale rappresentante, in carica pro tempore dell'Impresa fallita; in subordine in caso di nullità ovvero di mancato raggiungimento dello scopo dell'atto di riassunzione, accertare e dichiarare che il Giudice di prime cure ha ommesso di assegnare alla odierna appellante un termine per rinnovare l'atto di riassunzione e ove non si ritenesse di rimettere la causa al primo giudice ordinare la rinnovazione degli atti i forza del combinato disposto di cui agli artt. 354 e 356 c.p.c. al fine di consentire la sanatoria del vizio rilevato dal Tribunale di primo grado; con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente grado di giudizio.

La parte appellata rimaneva contumace.

All'udienza del 18.6.2013 la causa veniva assegnata in decisione.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'appello va parzialmente accolto.

Va evidenziato che nell'atto di riassunzione, depositato nel corso del giudizio di primo grado in Cancelleria, risulta indicato il nome della "Impresa SM

s.r.l. con l'avv. Agostino Cianciulli", con studio in Ancona via X . Benchè non risulti nell'ambito dell'atto di riassunzione la citazione del fallimento "Impresa SM s.r.l.", in persona del curatore fallimentare, tuttavia il ricorso in riassunzione risulta notificato al fallimento, in persona del curatore e legale rappresentante p.t. con studio in Ancona via X Al contempo, dal contesto dell'atto in oggetto emerge sia indicazione del numero di ruolo della causa, che il giudice



assegnatario, che l'atto introduttivo, nonché l'indicazione dell'udienza in cui il procedimento civile era stato interrotto e della causa, ovverosia il fallimento della società convenuta.

Si ritiene che *“la nullità dell'atto di riassunzione non è prevista da nessuna disposizione di legge per il caso di mancanza di uno o più requisiti enunciati dall'art 125 disp. att. c.p.c. la detta nullità può derivare, invece, dal fatto che la suindicata mancanza si risolva nell'impossibilità del raggiungimento dello scopo ai sensi dell'art 156 c.p.c. per il raggiungimento dello scopo proprio dell'atto di riassunzione sono indispensabili i due elementi di cui al n 3 (richiamo dell'atto introduttivo del giudizio ordinario) ed al n 6 (indicazione del provvedimento del giudice in forza del quale è eseguita la riassunzione) del citato art 125, giacché siffatti due elementi soddisfano all'esigenza di rendere nota, sia al giudice che alla controparte, la volontà dell'attore di voler continuare il processo cominciato in precedenza e non ancora definito, con tutte le conseguenze di ordine sostanziale e processuale che possono derivarne. (Nella specie non era indicato il nome del procuratore della parte alla quale veniva notificato l'atto di riassunzione). ( V 1163/71, mass n 351288)”* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 83 del 10/01/1975 - Rv. 373235; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1440 del 01/03/1984 - Rv. 433536; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 7055 del 15/05/2002 - Rv. 554415; Cass. Sez. L, Sentenza n. 3695 del 14/03/2001 - Rv. 544750).

*“L'atto di riassunzione del processo non introduce un nuovo procedimento, ma espleta esclusivamente la funzione di consentire la prosecuzione di quello già pendente, con la conseguenza che, per la sua validità - direttamente controllabile in sede di legittimità - il giudice di merito deve apprezzare l'intero contenuto dell'atto stesso, come notificato alla controparte, onde verificarne la concreta idoneità a consentire la*



*ripresa del processo. Infatti la nullità dell'atto di riassunzione non deriva dalla mera mancanza di uno o più dei requisiti di cui all'art. 125 disp. att. cod. proc. civ., bensì dalla impossibilità del raggiungimento dello scopo per effetto della mancanza di elementi essenziali quali: il riferimento esplicito alla precedente fase processuale; l'indicazione delle parti e di altri elementi idonei a consentire l'identificazione della causa riassunta; le ragioni della cessazione della pendenza della causa stessa; il provvedimento del giudice che legittima la riassunzione; la manifesta volontà di riattivare il giudizio attraverso il ricongiungimento delle due fasi in un unico processo. Pertanto per la validità del ricorso per riassunzione per morte di una delle parti è sufficiente che esso contenga sufficienti elementi idonei ad individuare il giudizio che si vuole proseguire, senza necessità che siano riprodotti nel medesimo tutti gli estremi della domanda proposta" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13597 del 21/07/2004 - Rv. 574765).*

Si ritiene, dunque, che, nel caso di specie, il ricorso in riassunzione non fosse nullo e fosse stato depositato tempestivamente nel termine di sei mesi dall'interruzione (ancorché tenendo conto del termine di sospensione feriale), termine all'epoca in vigore ai sensi del disposto di cui all'art. 305 c.p.c. (non essendo ancora in vigore la successiva riforma, che ha ridotto tale termine a tre mesi, ai sensi dell'art. 46, c. 14 L. 18.6.2009 n. 69).

In proposito, si ritiene che *"la sospensione dei termini processuali, prevista dall'1 agosto al 15 settembre di ogni anno dall'art.1 della legge 7 agosto 1969, n.742, non riguarda soltanto i termini scadenti nel periodo della sospensione, ma tutti indistintamente i termini processuali, che riprendono a decorrere dalla fine del detto periodo, e si applica, pertanto, anche al termine perentorio di sei mesi di cui all'art. 305 cod. proc. civ.,*



*relativo al processo interrotto. Ai fini della tempestività della riassunzione occorre fare riferimento, ai sensi del combinato disposto degli artt. 303 e 305 c.p.c., alla data di deposito del ricorso presso la cancelleria del giudice precedentemente adito*” (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4297 del 03/03/2004 - Rv. 570755).

Inoltre, la regolare notifica dell'atto di riassunzione nei confronti del fallimento, in persona del curatore fallimentare, nonché l'esplicita indicazione della causa dell'interruzione, dovuta al fallimento della società convenuta, consentono di ritenere privo di nullità il ricorso in riassunzione in oggetto, quantomeno per raggiungimento dello scopo.

Con riferimento al merito della controversia, si ritiene che *“la fattura è titolo idoneo per l'emissione di un decreto ingiuntivo in favore di chi l'ha emessa, ma nell'eventuale giudizio di opposizione la stessa non costituisce prova dell'esistenza del credito, che dovrà essere dimostrato con gli ordinari mezzi di prova dall'opposto [...]”* (Cass. Sez. 6-3, Ord. 5915 dell'11.3.2011 – rv. 617411; Cass. Sez. 3 Sent. 5071 del 3.3.2009 – rv. 606941). *“[...] Nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo avente ad oggetto il pagamento di forniture, spetta a chi fa valere tale diritto fornire la prova del fatto costitutivo, non potendo la fattura e l'estratto delle scritture contabili, già costituenti titolo idoneo per l'emissione del decreto, costituire fonte di prova in favore della parte che li ha emessi; né è sufficiente la mancata contestazione dell'opponente, occorrendo, affinché un fatto possa considerarsi pacifico, che esso sia esplicitamente ammesso o che la difesa sia stata impostata su circostanze incompatibili con il disconoscimento e, con riferimento al comportamento extraprocessuale, non il mero silenzio, ma atti e fatti obiettivi di concludenza e serietà tali da assurgere a indizi non equivoci idonei, in concorso con altri a*



*fondare il convincimento del giudice [...]” (Cass. Sez. 3 Sent. 17371 del 17.11.2003 – rv. 568223).*

La fattura commerciale consiste in un documento formato unilateralmente con la funzione di far risultare elementi concernenti l'esecuzione di un contratto, l'elenco delle merci presso modalità di pagamento ecc., ovvero sia in una dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti relativi ad un rapporto già costituito. Allorché tale rapporto sia contestato tra le parti, la fattura, ancorché annotata in libri obbligatori non assurge a prova del negozio, ma ne costituisce mero indizio. Tuttavia, assurge a prova allorché integrato dal relativo documento di trasporto firmato dal vettore stesso e dal destinatario (Tribunale di Modena - Sentenza n. 816 del 15 maggio 2012).

Nell'ambito della procedura monitoria l'impresa convenuta aveva prodotto la copia delle fatture relative agli anni 2000 e 2001, oltre all'estratto delle scritture contabili.

Tuttavia, nel corso del giudizio di primo grado non aveva fornito alcuna prova in ordine all'avvenuta esecuzione delle prestazioni oggetto della fatture.

Al contempo, la M s.r.l. sosteneva di non aver ricevuto le fatture n. 80, 204, 211, 222, 238 239, 240, 241 242, 243, 244 del 2000 e le fatture n. 8,10,82, 107, 108, 128, 135, 136 del 2001, tanto che le stesse non comparivano tra quelle registrate nelle scritture contabili della M s.r.l., contestandone, altresì, le relative prestazioni. L'importo relativo alle predette fatture ammonta a lire 549.263.241.

Va, altresì, considerato che, comunque, sin dall'atto di citazione in primo grado, la M s.r.l. si riconosceva debitrice della parte convenuta di £. 64.057.500 per lavori eseguiti nell'anno 2000 e di £. 56.399.231 per lavori eseguiti nell'anno 2001.



Si deduce, dunque, da quanto sopra esposto che l'importo complessivo effettivamente contestato dall'odierna appellante ammonta a lire 549.263.241.

Considerato che la somma oggetto del decreto ingiuntivo opposto corrispondeva a lire 789.007.655, detraendo a tale importo la somma di lire 549.263.241, residua la cifra di lire 239.744.414, pari ad € 123.817,65.

Considerato, quindi, l'espreso riconoscimento di debito effettuato dall'odierna appellante e tenuto conto che la medesima non risulta aver esplicitamente contestato tutte le fatture comprovanti il debito di cui al decreto ingiuntivo opposto, si ritiene che la società M s.r.l. sia debitrice della somma di € 123.817,65.

Con riferimento alla contestazione da parte dell'appellante del diritto dell'appellata di trattenere le somme pignorate, si ritiene che l'opposizione avverso l'atto di pignoramento risulti di competenza del giudice dell'esecuzione, allorché si contesti l'esistenza del titolo esecutivo, configurandosi come opposizione avverso l'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., con conseguente possibilità di disporre la sospensione dell'esecuzione, a norma dell'art. 624 c.p.c. (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6235 del 24/10/1986 - Rv. 448495).

Al contempo, *“il principio secondo il quale la parte minacciata con il precetto di esecuzione forzata in base a decreto di ingiunzione provvisoriamente esecutivo, avendo promosso giudizio di opposizione alla ingiunzione - per sostenere che questa è stata emessa in carenza delle condizioni di ammissibilità previste dall'art. 633 cod. proc. civ. -, non può proporre anche opposizione alla esecuzione per le medesime ragioni, (perché tale opposizione non può avere per oggetto questioni attinenti ai vizi di formazione del titolo, a meno che non ne determinino l'inesistenza giuridica, o al merito della decisione*



che in esso è contenuta, e perché egli manca di interesse alla predetta opposizione, atteso che l'opposizione alla ingiunzione, esaurendo ogni possibile accertamento della fondatezza o non delle ragioni dedotte anche in rapporto al diritto della parte istante di procedere alla esecuzione, è in grado di realizzare, anche attraverso la possibilità di ottenere la sospensione dell'esecuzione provvisoria, a norma dell'art. 649 cod. proc. civ., la tutela del suo interesse ad evitare l'esecuzione forzata in forza di quel titolo) non si applica alla - diversa - ipotesi di esecuzione già iniziata con il pignoramento presso terzi, quando (come nella specie) il titolo esecutivo posto a base del precetto, nonostante la sua sopravvenuta inefficacia, ancora non sia venuto meno (a seguito dell'eventuale provvedimento di sospensione ex art. 649 cod. proc. civ. dell'opposto decreto ingiuntivo), risultando, in tal caso, per converso, evidente l'interesse (concreto ed attuale) del debitore - cui il giudice dell'esecuzione abbia rifiutato la sospensione della procedura espropriativa - all'accertamento, con il mezzo proprio dell'opposizione di merito ex art. 615 cod. proc. civ., da un canto, dell'impossibilità, per il creditore procedente, di promuovere ulteriori atti di esecuzione, e, dall'altro, della perdita di efficacia di tutti gli atti anteriormente compiuti" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8331 del 19/06/2001 - Rv. 547575; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11088 del 10/10/1992 - Rv. 478859).

Nel caso di specie, non si ravvisa, dunque, la competenza a provvedere nel merito.

Ne consegue che l'appello va parzialmente accolto.

Va disposta la revoca del decreto ingiuntivo opposto e la parte appellante va condannata al pagamento in favore della parte appellata della somma di € 123.817,65, oltre agli interessi dalla data di maturazione dei singoli crediti al saldo.



In considerazione del fatto che in relazione alle somme oggetto del presente procedimento risulta emesso decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e risulta rigettata la relativa istanza di sospensione, tenuto, altresì, conto della condanna della parte appellante al pagamento di una parte della somma richiesta con il decreto ingiuntivo opposto non sussistono i presupposti per la condanna dell'appellata, ai sensi del disposto di cui all'art. 96 c.p.c..

Tenuto conto del parziale accoglimento della domanda e delle questioni giuridiche trattate sussistono ragioni di opportunità per compensare le spese di lite del presente grado di giudizio.

**P.Q.M.**

Definitivamente pronunciando,

la Corte in parziale accoglimento dell'appello, revoca il decreto ingiuntivo opposto e per l'effetto condanna la parte appellante a corrispondere alla parte appellata la somma di € 123.817,65, oltre interessi dalla data di maturazione dei singoli crediti al saldo.

Compensa le spese di lite.

Così deciso in Ancona 25/03/2014

Il Presidente  
Dott. Carmine Pinelli

Il Giudice est.

dr. ssa Daniela Bellesi

IL FUNZIONARIO GIUDICARIO  
Dott. ssa Carmine Pinelli

CORTE D'APPELLO di ANCONA  
SEZIONE CIVILE  
UFFICIO di CANCELLERIA  
OGGI 02 DIC 2014  
IL FUNZIONARIO GIUDICARIO  
Dott. ssa Carmine Pinelli