

Tribunale Ordinario di Rovigo, Sezione Civile, Sentenza del 13/02/2019

Nel giudizio di opposizione a precetto, la rinuncia in corso di causa all'atto di precetto da parte dell'opposto non comporta la rinuncia agli atti del giudizio ove l'opponente insista nella propria opposizione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Rovigo

SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. __

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. __ promossa da:

L., con il patrocinio dell'avv. __; elettivamente domiciliato in __, presso il difensore avv. __;

A. S.a.s., con il patrocinio dell'avv. __, elettivamente domiciliato in __, presso il difensore avv. __;

PARTE ATTRICE

contro

S.S. S.r.l., con il patrocinio dell'avv. __, dell'avv. __, elettivamente domiciliato in __, presso lo studio dell'avv. __;

M., con il patrocinio dell'avv. __, elettivamente domiciliato in __, presso lo studio dell'avv. __;

PARTE CONVENUTA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con atto di opposizione all'esecuzione, L., in proprio e quale socio di A. S.a.s., e A. S.a.s. (di qui in avanti gli opposenti), hanno agito in giudizio verso la S.S. S.r.l. e M. (di qui in avanti gli opposti), opponendosi all'atto di precetto su due assegni bancari (uno restituito per mancanza di fondi e uno protestato), atto di precetto del __ per l'importo di Euro __, di cui __ in sorte capitale, notificato a L. quale legale rappresentante di A. S.a.s. e quale socio accomandante di A. S.a.s.

Hanno allegato, a fondamento della loro opposizione, che ad inizio 2011 A. S.a.s. aveva consegnato ad un socio della S.S. S.r.l. assegno (...) per Euro __ a garanzia del pagamento delle fatture nn. (...), (...) e (...) del __ e, quindi, del credito della S.S. S.r.l.; che le fatture non venivano saldate; che in seguito, nei primi mesi del __ L. consegnava a M., il socio suddetto, altro assegno n. (...)-(...) a garanzia dei pagamenti per Euro __ a firma di L.; che la A. S.a.s. aveva pagato nel mentre parte della somma, residuando il debito di Euro __, come da contabile dell'allora commercialista; hanno inoltre allegato che nel corso del __ S.S. S.r.l. e A. S.a.s. avevano versato acconti sul maggior dovuto per Euro __, mediante assegno bancario e mediante 3 bonifici bancari; che il __ A. S.a.s. aveva trasferito la propria sede a __, con nomina di nuovo amministratore e legale rappresentante in sostituzione di L. Hanno quindi allegato come l'importo residuo del debito precettabile era pari ad Euro __. Hanno quindi chiesto in via pregiudiziale la dichiarazione di carenza di legittimazione attiva della precettante S.S. S.r.l.; l'accoglimento dell'opposizione, con dichiarazione che nulla devono gli opposenti ai convenuti; in subordine, accertarsi la somma dovuta dagli opposenti agli opposti; accertarsi il danno subito da A. S.a.s. e condannare gli opposti al risarcimento dei danni per Euro __; in subordine, operarsi la

compensazione tra i crediti reciproci, con condanna degli opposti al pagamento del loro debito residuo verso gli opposenti.

Si sono costituiti in giudizio gli opposti, contestando la fondatezza dell'avversa opposizione, di cui hanno chiesto il rigetto. Gli opposenti hanno evidenziato innanzitutto come L. fosse socio accomandante della A. S.a.s.; che L., a seguito di lettera del marzo __ della fornitrice, aveva rilasciato idonee garanzie, disciplinate dalla medesima lettera (doc. 2 opposti); che in quella sede L. aveva consegnato un assegno di Euro __ e uno a garanzia di Euro __; ugualmente hanno dedotto come gli assegni avrebbero svolto funzione di garanzia per la A. S.a.s. e come la lettera indicasse che l'eventuale azionamento dei titoli sarebbe stato effettuato per qualsiasi importo non pagato e da parte di M., quale Presidente del CdA della S.S. S.r.l.; come vi fosse stata da parte della S.S. S.r.l. anche una ulteriore fornitura lasciata a L. in conto deposito senza emissione di fattura, materiale consegnato alla società libica, con operazione e incasso di cui la società opposta sarebbe stata tenuta all'oscuro, con bolla di consegna della merce, con credito a favore della S.S. S.r.l. di Euro __, ritenendo dovuto il pagamento di questa ulteriore fornitura consegnata in conto deposito. Gli opposenti hanno quindi chiesto in via pregiudiziale la dichiarazione della legittimazione attiva della società precettante, con validità ed efficacia del precetto notificato e conferma dello stesso, quindi con rigetto dell'opposizione; il rigetto della domanda di risarcimento del danno e della compensazione tra i crediti.

In seguito alla prima udienza, con ordinanza del __, il precedente Giudicante ha sospeso l'efficacia esecutiva dell'assegno n. (...)-(...), respingendo la richiesta di sospensione dell'altro assegno.

All'udienza del __, il difensore degli opposti ha depositato Sentenza del Tribunale di Milano dichiarativa di Fallimento della A. S.a.s. emessa in data __, con comunicazione della sentenza del __, chiedendo la dichiarazione di interruzione del giudizio, richiesta che è stata rigettata dal Giudice allora assegnatario della causa, non essendo A. S.a.s. parte processuale del presente giudizio di opposizione.

In seguito, la causa è stata istruita mediante concessione dei termini ex art. 183, 6 co. c.p.c., produzioni documentali ed escussione di testi.

In sede di memorie le parti hanno attestato di aver proposto reclamo al collegio avverso l'ordinanza di parziale sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, del __, deducendo come il Collegio, in esito al reclamo, avesse sospeso l'efficacia esecutiva di entrambi gli assegni, in quanto non costituenti titoli esecutivi, perché dati in garanzia.

A seguito della decisione del Collegio, quindi, gli opposenti rinunciavano alla domanda di dichiarazione di carenza di legittimazione attiva della precettante S.S. S.r.l., confermando, per il resto, le rimanenti domande; gli opposti, invece, hanno attestato di aver notificato agli opposenti atto di rinuncia al precetto del __, notificato agli opposenti in data __, concludendo in memoria n. 1 sempre per il rigetto delle richieste di parte opponente in via principale e in via subordinata, non essendo chiesta alcuna riconvenzionale per danno, né dimostrato danno alcuno e chiedendo il rigetto della chiesta compensazione dei crediti.

All'udienza del __, deputata all'escussione dei testi, gli opposti hanno eccepito il difetto di legittimazione di L., dal momento che la presente causa, volta ad accertare l'estinzione del credito verso A. S.a.s. (dichiarata fallita il __) è inammissibile, in base all'art. 43 della Legge Fallimentare, con rimessione del Giudice alla sede decisoria per la soluzione dell'eccezione.

Ritenuta la stessa matura per la decisione, in seguito ad alcuni rinvii d'ufficio per mutamento dell'organo Giudicante, le parti hanno precisato le conclusioni dinnanzi al nuovo Giudicante all'udienza del __, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Premesso questo, si osserva quanto segue.

Preliminarmente si rileva come le parti opposte abbiano rinunciato all'atto di precetto in corso di causa. Tuttavia, pur a fronte della formale rinuncia del precetto da parte degli opposti, gli opposenti in prima memoria hanno insistito nella propria opposizione, convertita, però, in una domanda dichiarativa che nulla dovevano li opposenti agli opposti o, in subordine, in una domanda di accertamento della somma dovuta dagli opposenti agli opposti.

Quindi la rinuncia all'atto di precetto non ha comportato la rinuncia agli atti di giudizio, avendo gli opposenti insistito per la domanda di accertamento negativo del loro debito verso i presunti creditori, essendo peraltro il credito dedotto come vantato dagli opposti oggetto di formale contestazione da parte degli opposenti.

Peraltro, occorre rilevare come gli opposenti, in seguito alla decisione del Collegio in sede di reclamo dell'ordinanza di parziale sospensione dell'efficacia esecutiva dei titoli, abbiano rinunciato a parte delle loro iniziali domande, tra cui la domanda di dichiarazione di carenza di legittimazione attiva della precettante S.S. S.r.l., confermando, per il resto, le rimanenti domande.

Inoltre, occorre rilevare come, in seguito alla rinuncia all'atto di precetto, gli opposti in sede di prima memoria ex art. 183, 6 co.c.p.c. (limite preclusivo per la cristallizzazione del *thema decidendum*), si siano limitati a domandare il rigetto delle domande degli opposenti in via principale e subordinata e il rigetto della richiesta di compensazione dei crediti.

Risulta quindi tardiva e non veritiera l'affermazione contenuta nella comparsa conclusionale degli opposti relativa ad una loro domanda di condanna degli opposenti al pagamento di quanto dovuto e relativa alla domanda di dichiarazione di difetto di legittimazione passiva di M., mai avanzata nei termini.

Effettuate queste precisazioni preliminari, occorre valutare il merito della causa, nei termini dell'accertamento del credito eventuale esistente a favore della S.S. S.r.l. verso parte attrice.

Come noto, gli assegni consegnati in garanzia non costituiscono titolo esecutivo, potendo però valere come ricognizione di debito o promessa di pagamento ex art. 1988 c.c. (Cass. 10710/2016; Cass. Civ. n. 15910/2009; n. 13949/2006; n. 4804/2006; n. 2816/2006). Questo, però, solo nei termini di una presunzione relativa di esistenza del rapporto giuridico sottostante l'assegno, e, quindi, del credito in esso indicato, presunzione che può essere superata qualora il debitore fornisca la prova dell'estinzione del suddetto rapporto o, appunto, dell'avvenuto pagamento.

Ma andiamo con ordine.

Nel caso di specie, gli opposenti hanno allegato inizialmente il loro debito verso gli opposti come derivante da tre fatture del __, ovvero le fatture numero ___ del __, emesse a fronte della fornitura di merci da parte della S.S. S.r.l. Hanno allegato gli opposenti come il debito delle società ammontasse ad Euro __, facendo esclusivo riferimento alle suddette fatture.

Tuttavia, parte opposta contesta tale debito, asserendo invece come il prezzo per la fornitura concordata fosse di Euro __, presso quindi maggiore rispetto agli allegati Euro __.

Difatti, parte opposta ha specificato come, oltre alle suddette fatture, vi fosse anche un'ulteriore consegna di merce data in conto deposito a parte opponente, che parte opponente non avrebbe né restituito alla S.S. S.r.l., né fatturato alla stessa, senza provvedere tuttavia al relativo pagamento.

Parte opposta ha adeguatamente provato la sussistenza di un credito iniziale pari ad Euro __ e ciò si desume dalla bolla di consegna della merce consegnata in conto deposito del __, DDT in cui vi è indicazione del debito complessivo della società committente (doc. 4 parte opposta).

A fronte della produzione del suddetto documento 4 relativo alla bolla di consegna del __, gli opposenti non hanno effettuato alcuna formale contestazione del documento suddetto, neppure procedendo a

disconoscerne la provenienza o la riferibilità, nella parte relativa al cessionario con sottoscrizione finale, ad un addetto o al legale rappresentante della A. S.a.s.

Difatti, come noto, la giurisprudenza afferma che: *“il legale rappresentante di una società, contro la quale sia prodotta in giudizio una scrittura privata, rilevante per il suo valore negoziale, al fine di contestarne l'autenticità della sottoscrizione, non è tenuto a proporre querela di falso ai sensi dell'art. 221 c.p.c., ma può disconoscere la sottoscrizione stessa a norma dell'art. 214, c.p.c., anche nel caso in cui la sottoscrizione sia attribuita ad altra persona fisica, già investita della rappresentanza legale della società”* (Cass. 2095/2014).

Peraltro, alcun valore dirimente sul punto possono assumere le affermazioni rese da L. in sede di interrogatorio formale, trattandosi di circostanze a sé favorevoli, rese da persona interessata, visto peraltro che l'interrogatorio formale è un mezzo diretto a provocare la confessione giudiziale di fatti sfavorevoli al confitente e ad esclusivo vantaggio del soggetto deferente.

Quindi, deve dirsi provata la circostanza per cui il credito iniziale della S.S. S.r.l. fosse pari ad Euro ___.

Da questo credito, occorre detrarre e sottrarre i pagamenti effettuati dagli opposenti e di cui gli stessi hanno dato la prova in giudizio.

Innanzitutto, possono dirsi provati i pagamenti relativi alle fatture dedotte inizialmente come fonte del credito della S., ovvero le fatture nn. (...), (...) e (...) del __, essendo le uniche fatture invocate entro i termini preclusivi del *thema decidendum* dagli opposenti, come fatture di riferimento del debito e della fornitura oggetto di causa.

Non possono quindi essere presi in considerazione gli eventuali pagamenti relativi alla fattura n. (...), invocata da parte opponente in sede di memoria ex art. 183, 6 co. c.p.c. n.2, senza neppure indicazione specifica del periodo e della causale di riferimento della fattura invocata, se rientrante o meno nella fornitura oggetto di causa, e peraltro, si ribadisce, con indicazione tardiva da parte degli opposenti in relazione alla fornitura oggetto di causa.

Inoltre, alcun valore probatorio dirimente assume il documento 7 degli opposenti, relativo ad un'elencazione dei pagamenti degli opposenti nell'anno __, mail del commercialista della A. S.a.s., trattandosi di documento formato unilateralmente dagli opposenti e necessitando i pagamenti in esso indicati di prova scritta, trattandosi di pagamenti asseritamente effettuati per mezzo di assegno o bonifico.

Gli unici pagamenti di cui gli opposenti hanno fornito piena prova sono i pagamenti contenuti nel doc. A degli opposenti per bonifici bancari effettuati nel __, ovvero Euro __, Euro __ ed Euro __ e riferibili alle fatture oggetto di causa.

Inoltre, possono dirsi provati anche i pagamenti relativi al doc. 8 di parte opponente, in quanto, oltre ad essere sorretti da prova scritta dell'assegno e dei versamenti, sono stati confermati da M. in sede di interpello, quindi trattasi di Euro __ complessivi, da cui vanno scomputati Euro __, come indicato in atto di citazione dagli opposenti.

Si ottiene quindi un totale di Euro __ come pagamenti effettuati e provati dagli opposenti.

Sottraendo tale somma dal credito iniziale della S.S. S.r.l. di Euro __, si ottiene l'accertamento di un debito residuo degli opposenti per Euro __.

Da ultimo, non merita accoglimento la domanda degli opposenti di accertamento e dichiarazione del danno subito dagli stessi per l'incasso degli assegni dati in garanzia, visto la sussistenza all'epoca di un debito inferiore in capo agli opposenti.

Difatti, innanzitutto gli opposenti non hanno fatto alcuna specifica e formale contestazione del documento 2 degli opposti, ovvero la lettera in cui le parti concordavano la dazione degli assegni in garanzia. Difatti, in

quella lettera, vi era l'indicazione precisa per cui la S. avrebbe ben potuto portare gli assegni all'incasso anche a fronte di un debito inferiore della parte debitrice. Alcun danno da inadempimento può quindi agli opposti essere imputato.

Peraltro, parte opponente non ha affatto specificamente allegato trattarsi di danno da fatto illecito ex art. 2043 c.c. e, anche a voler ricondurre l'eventuale danno evento invocato nella suddetta categoria risarcitoria, ugualmente, gli oppositi non hanno né allegato, né provato il danno patrimoniale (in termini di danno emergente e lucro cessante) o il danno non patrimoniale eventualmente subito, limitandosi ad allegare genericamente un danno all'immagine.

Come noto, peraltro, anche il danno da illegittima segnalazione alla Centra Rischi necessita oggi, a parere della giurisprudenza, di allegazione e prova specifica, non traducendosi affatto in un danno in *re ipsa* (Cass. ord. 207/2019; . Cass. n. 1931/2017).

Per tali motivo, non si fa luogo ad alcuna compensazione dei crediti tra le parti.

Per tutto quanto sopra specificato, si accerta come la somma residua dovuta dagli oppositi agli opposti sia pari ad Euro __, ricordando come gli opposti non abbiano affatto avanzato nei termini previsti opportuna domanda di condanna al pagamento di quanto vantato verso gli oppositi.

Le spese di lite seguono la soccombenza, e si liquidano in dispositivo in base ai parametri del D.M. n. 55 del 2014. Stante la riduzione del debito accertato a carico degli oppositi rispetto alla somma oggetto di precetto, le spese si compensano tra le parti per il 30%, ponendo la parte rimanente a carico degli oppositi.

P.Q.M.

Il Tribunale di Rovigo, definitivamente pronunciando in composizione monocratica, ogni altra istanza rigettata, assorbita o disattesa, così provvede:

- 1) ACCERTA che la somma residua dovuta da parte opponente a parte opposta per la fornitura oggetto di causa è pari ad Euro __;
- 2) RIGETTA tutte le altre domande degli oppositi;
- 3) COMPENSA le spese di lite tra le parti nella misura del __%;
- 4) CONDANNA gli oppositi a rifondere agli opposti la parte rimanente delle spese di lite (__%) che qui si liquidano per l'intero (100%) in Euro __ per compensi, oltre al rimborso forfettario al 15%, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Rovigo, il 11 febbraio 2019.

Depositata in Cancelleria il 13 febbraio 2019.