

*Pagamento di parte del debito dopo l'emissione del decreto ingiuntivo  
e decisione della causa di opposizione*

Tribunale di Cremona, 9 agosto 2010. Estensore Andrea Milesi.

**Opposizione decreto ingiuntivo - Pagamento di parte del debito  
dopo l'emissione del decreto monitorio - Decisione del giudizio di  
opposizione - Revoca del decreto - Esclusione - Conferma**

*In caso di pagamento da parte dell'opponente di parte del debito dopo l'emissione del decreto ingiuntivo, poiché è la stessa legge (art. 653, comma 2, c.p.c.) ad indicare nella sentenza il titolo esecutivo utile ai fini dell'esecuzione e, dunque, non possono sorgere dubbi su quale sia lo strumento su cui fondare una eventuale esecuzione, all'esito del giudizio di opposizione non va revocato il decreto ingiuntivo opposto ma va confermato, anche per salvaguardare le spese della fase monitoria che, in caso di revoca del decreto, verrebbero sostanzialmente perse dal ricorrente per una causa successiva ed indipendente dalla propria volontà (si contrappone a Cass. SS.UU. 7448/1993, a mente della quale il decreto ingiuntivo va sempre revocato e sostituito con la sentenza di accoglimento parziale dell'opposizione, senza possibilità di recuperare le spese della fase monitoria, nemmeno per il minor valore del credito).*

*(Massima a cura di Andrea Milesi - Riproduzione riservata)*

omissis

#### CONCLUSIONI

Per l'opponente – A) in via preliminare: accertata la competenza territoriale del Tribunale di Roma e non quella dell'Ill.mo Tribunale adito, revocare il decreto ingiuntivo emesso poiché nullo; B) nel merito: revocare e/o annullare il decreto opposto, sia perché infondato in fatto ed in diritto e per la intervenuta decadenza, ex art. 1957 c.c., della W. dal diritto ad esigere il rispetto dell'obbligazione fideiussoria per non avere promosso e coltivato le proprie istanze nei confronti del debitore principale; C) con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

In subordine: voglia l'On.le giudicante adito revocare e/o dichiarare nullo il decreto ingiuntivo opposto tenendo conto della autoriduzione effettuata dalla stessa società opposta.

Per la convenuta – come da foglio allegato al verbale dell'udienza in data 22.04.2010.

#### IN FATTO E DIRITTO

Il presente procedimento ha dovuto scontare l'intervento, per parte opponente, di diversi difensori i quali in alcuni casi hanno depositato memorie duplici, nonché l'insorgenza di nuovi fatti successivi che hanno determinato la modifica della domanda da parte della convenuta, mentre l'opponente, riportandosi in udienza di precisazione delle conclusioni ai propri atti, deve intendersi fermo sulle conclusioni di cui all'atto di citazione come integrate dapprima nella memoria ex art. 183, comma 5, c.p.c. e successivamente nella comparsa di costituzione del nuovo difensore.

Riproduzione riservata

Cercando di riportare un sufficiente ordine logico e giuridico, occorre innanzitutto esaminare le eccezioni preliminari di rito e di merito sollevate nel corso del giudizio dall'opponente.

Quanto all'eccezione d'incompetenza di questo Tribunale, essa si rivela infondata, visto che (come giustamente osservato dalla difesa della società convenuta) *petitum* e *causa petendi* del presente procedimento (e prima ancora del ricorso per decreto ingiuntivo) riguardano il pagamento di una somma di denaro liquida, con conseguente applicazione del combinato disposto degli artt. 20 c.p.c. e 1182 c.c., mentre il fatto che tale pagamento sia stato concordato mediante trattenute sulle provvigioni riconosciute al B. costituisce fatto assolutamente secondario ed irrilevante rispetto all'individuazione del giudice competente per territorio.

Da ciò consegue il rigetto dell'eccezione in oggetto.

Quanto all'eccezione di decadenza dell'opposta in forza dell'art. 1957 c.c. per non avere la stessa coltivato le proprie istanze nei confronti del debitore principale nel termine indicato nella norma, essa si rivela tardiva – e dunque inammissibile – in quanto formulata solo nelle (due, contestuali) memorie ex art. 183, comma 5, c.p.c., dunque fuori dai termini preclusivi previsti dalla disciplina del processo civile anteriore alla riforma del 2005.

Nel c.d. "vecchio rito", infatti, le eccezioni non rilevabili d'ufficio dovevano essere proposte, a pena di decadenza, al più tardi nella memoria autorizzata ex art. 180 c.p.c., essendo la memoria ex art. 183, comma 5, c.p.c. destinata unicamente alla precisazione o modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte.

Dunque anche questa eccezione va respinta.

Ciò detto, veniamo al merito della vicenda.

Le domande di annullamento del contratto per violenza e di nullità della cessione di parte delle provvigioni per integrazione del patto commissorio appaiono chiaramente destituite di fondamento, tant'è che la stessa difesa dell'attore non le ha riproposte nelle proprie conclusioni, né nelle memorie conclusionali.

Peraltro è comunque necessario occuparsi dell'asserita violazione dell'art. 2744 c.c., trattandosi di causa di invalidità rilevabile d'ufficio. A tal proposito basti dire che non si rinviene nella scrittura del 20.05.2000 alcun accordo in base al quale la proprietà di un bene ipotecato sarebbe passato da B. a W., essendo contemplato solo un impegno alla costituzione di una garanzia di tipo reale a sostegno della fideiussione prestata dal primo in ordine ai debiti contratti da N. D. s.r.l. nei confronti dell'odierna opposta.

Altra eccezione da rigettarsi è quella attinente la nullità della fideiussione per carenza dei presupposti di legge, avanzata in comparsa conclusionale dalla difesa dell'opponente.

La fideiussione appare infatti specificamente sottoscritta dal garante, per nulla generica (essendo indicato precisamente l'ammontare del debito del debitore principale e anche l'origine di tale debito) ed, infine, non risulta alcun beneficio di preventiva escussione in favore del B., che dunque ha assunto obbligazione solidale di pagamento pura e semplice.

Dopo aver accertato la validità della fideiussione e, di conseguenza, la sussistenza dell'obbligo di pagamento da parte del garante, occorre concentrarsi su ulteriori due aspetti.

1) entità del credito indicato in ricorso per decreto ingiuntivo – esso appare correttamente calcolato, fondato su documenti contabili non oggetto di contestazione e confermato dai testi di parte opposta, mentre la contestazione in ordine alla correttezza delle trattenute sulle provvigioni (pattuito quale

mezzo di pagamento rateale della somma garantita) si palesa estremamente generica e, quanto alle sole due trattenute oggetto di specifica contestazione nell'atto di citazione, puntualmente chiarita da parte opposta.

Dunque il decreto ingiuntivo oggetto di opposizione appare emesso nel rispetto dei requisiti di legge e l'entità del credito azionato risulta corretta.

2) fatti successivi all'instaurazione della causa e loro conseguenze – le parti danno concordemente atto che nel corso del giudizio è stata versata, da parte del terzo acquirente dell'immobile oggetto di ipoteca iscritta da W., la somma complessiva di €. 47.913,09 (comprensiva di oneri e spese successive all'emissione del d.i.), che dunque non può essere più dovuta.

Peraltro, il tentativo – operato dalla difesa di parte opponente – di far discendere dalla missiva inviata dall'avv. T. all'avv. R. una sorta di confessione stragiudiziale dell'effettiva somma dovuta da B. a W., appare non condivisibile.

Nella lettera in oggetto, infatti, il mittente specifica espressamente che la nuova cifra ivi indicata è il risultato di compensazioni nel frattempo maturate (e poi linearmente spiegate nella memoria autorizzata in data 21.01.2008) che peraltro – dato atto dell'intervenuto pagamento da parte di W. di tali somme a seguito di sentenze di merito in ordine proprio alle tre fatture oggetto della suddetta compensazione – non hanno più ragione d'essere proprio in ragione dei suddetti pagamenti.

Dunque il B. andrà condannato al pagamento di quanto ancora dovuto – tenuto conto dell'intervenuto parziale adempimento da parte del terzo acquirente dell'immobile ipotecato – nella misura di €. 20.575,41 oltre interessi dal momento dell'ultimo pagamento effettuato da W. in forza delle sentenze del Tribunale di Roma (31.10.2007).

Ritiene peraltro questo giudice di non aderire all'orientamento indicato dalle S.U. della Cassazione n. 7448 del 7.07.1993, secondo cui l'adempimento parziale successivo all'emissione del decreto ingiuntivo determinerebbe la necessità di revocare lo stesso (benché emesso nel rispetto dei requisiti di legge), onde evitare la coesistenza tra due diversi titoli esecutivi sul medesimo rapporto ed in considerazione del fatto che, al pari di ogni altro giudizio di cognizione, è necessario verificare che i fatti costitutivi del diritto in contestazione siano sussistenti al momento della pronuncia della sentenza e che non siano nel frattempo intervenuti fatti estintivi o modificativi.

Si ritiene infatti preferibile aderire all'opposto orientamento, secondo cui, poiché è la stessa legge (art. 653, comma 2, c.p.c.) ad indicare nella sentenza il titolo esecutivo utile ai fini dell'esecuzione e, dunque, non possono sorgere dubbi su quale sia lo strumento su cui fondare una eventuale esecuzione, il decreto ingiuntivo correttamente emesso deve essere confermato, anche per salvaguardare le spese della fase monitoria che, in caso di revoca del decreto, verrebbero sostanzialmente perse dal ricorrente per una causa successiva ed indipendente dalla propria volontà.

Diversamente opinando, infatti, si arriverebbe alla negativa conseguenza secondo cui sarebbe preferibile, per l'opposto, non accettare pagamenti parziali nel corso del giudizio di opposizione, per evitare di perdere gli effetti positivi della condanna alle spese della fase sommaria del giudizio.

Eventuali contrasti tra titoli esecutivi verranno infine facilmente risolti in sede di esecuzione proprio in forza del chiaro disposto dell'art. 653, comma 2, c.p.c. Dunque il decreto opposto va confermato, con contestuale condanna dell'opponente al pagamento del residuo debito.

Le spese seguono la soccombenza e possono così liquidarsi: €. 100,00 per spese vive, €. 1.800,00 per diritti, €. 6.200,00 per onorari ed €. 1.000,00 per

spese generali (tot. €. 9.100,00), oltre ad I.V.A., C.P.A. e alle successive occorrenze.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza eccezione o deduzione disattesa:

- conferma il decreto ingiuntivo n. 349/03 emesso dal Tribunale di Cremona in data 10.05.2003;
- dato atto dell'intervenuto adempimento parziale, condanna B. E. al pagamento, in favore di W. s.r.l. della residua somma di €. 20.575,41, oltre interessi legali dal 31.10.2007 al saldo;
- condanna B. E. a rifondere a W. s.r.l. le spese di giudizio, liquidate in €. 9.100,00 oltre accessori di legge.

Così deciso in Cremona il 9.08.2010.

IL GIUDICE

Dott. Andrea Milesi