

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 19.2.2015

La Nuova Procedura Civile, 1, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Precetto: se la somma è eccessiva, il giudice può ritenerlo parzialmente illegittimo

In caso di eccessività della somma richiesta dal creditore procedente nell'atto di precetto, il giudice investito dell'opposizione all'esecuzione ha il potere di dichiarare l'illegittimità del precetto non nella sua interezza, ma limitatamente alle sole somme per le quali la pretesa si riveli illegittima.

Tribunale di Nocera Inferiore, sentenza del 19.6.2014

...omissis...

Va preliminarmente evidenziato che correttamente l'odierno opponente ha proposto opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. , in luogo di quella agli atti esecutivi prevista dall'art. 617 stesso codice. Invero, in termini generali, il criterio distintivo fra l'opposizione all'esecuzione e l'opposizione agli atti esecutivi si individua considerando che con la prima si contesta l'an dell'esecuzione, cioè il diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata per difetto originario o sopravvenuto del titolo esecutivo ovvero - nell'esecuzione per espropriazione - della pignorabilità dei beni, mentre con la seconda si contesta solo la legittimità dello svolgimento (il cd. quomodo) dell'azione esecutiva attraverso il processo, deducendosi l'esistenza di vizi formali degli atti compiuti o dei provvedimenti adottati nel corso del processo esecutivo e di quelli preliminari all'azione esecutiva (come il precetto, il titolo esecutivo e le relative notificazioni). In particolare, l'opposizione a precetto configura opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c.) se il debitore contesta, come nel caso di specie, l'ammontare della somma con esso ingiunta. In siffatta evenienza, se l'opposizione viene accolta, persiste l'idoneità del precetto - sia pure per il minore ammontare - a fungere da presupposto per l'esecuzione (Cassazione civile sez. III, 26 febbraio 1998, n. 2123, in Giust. civ. Mass. 1998, 444)

L'opposizione, nel merito, va accolta per quanto di ragione.

Ed invero la richiesta della somma di Euro 644, 39 a titolo di compartecipazione, nella misura del 50%, alle spese straordinarie di carattere medico e scolastico per il figlio della coppia, non può dirsi sorretta da idoneo titolo esecutivo, tale non potendosi considerare il decreto di omologa dei patti relativi alla separazione consensuale tra i coniugi.

Ed invero, per poter sorreggere l'esecuzione forzata, il titolo esecutivo deve possedere i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità, emergenti dal tenore del titolo stesso, in virtù del principio di autosufficienza del titolo esecutivo, non potendosi far luogo ad integrazioni documentali in sede esecutiva.

In quest'ottica la costante giurisprudenza di merito e di legittimità (Cass.28 gennaio 2008, n. 1758) ha affermato che, pur rivestendo la forma necessaria (provvedimento giudiziario recante una condanna), non costituisce titolo idoneo a promuovere l'espropriazione forzata la pronuncia giudiziale recante la regolamentazione dei apporti economici fra coniugi in sede di separazione e divorzio, limitatamente alla parte in cui pone a carico del genitore non affidatario l'obbligo di contribuire al rimborso delle spese straordinarie sostenute dall'altro genitore per le esigenze della prole.

In tal caso, invero, l'obbligazione di rimborso non è determinata o determinabile ma deve essere documentata attraverso la produzione di ricevute attestanti l'esborso, talché, stante il principio dell'autosufficienza del titolo, il diritto di credito non può ritenersi certo. In tal caso, quindi, il preteso creditore dovrà munirsi di un titolo esecutivo esaustivo (richiedendo, ad esempio, un decreto ingiuntivo in virtù della prova scritta delle spese sostenute)

Non inficia tale determinazione, un unico difforme orientamento della Suprema Corte (Cass., 23 maggio 2011, n. 11316), secondo cui " il provvedimento con cui si stabilisca, ai sensi dell'art 155 secondo comma cod. civ. quale modo di contribuire al mantenimento dei figli che il genitore non affidatario paghi, sia pure pro quota, le spese mediche e scolastiche ordinarie relative ai figli, costituisce esso stesso titolo esecutivo e non richiede un ulteriore intervento del giudice qualora il genitore creditore possa allegare ed opportunamente documentare l'effettiva sopravvenienza degli specifici esborsi contemplati dal titolo e la relativa entità; ed è impregiudicato il diritto dell'altro genitore di contestare la sussistenza del diritto di credito per la non

riconducibilità degli esborsi a spese necessarie o per violazione delle modalità di individuazione dei bisogni di minore".

Deve, infatti riconoscersi, da un lato, che la stessa pronuncia rappresenta un isolato orientamento difforme, e dall'altro che la stessa trova il suo presupposto giustificativo nella circostanza che, nel caso di specie, trattasi di una tipologia di spese, quelle mediche e scolastiche ordinarie, che configurando esborsi ceti ed indeterminati solo nel quando e nel quantum, non richiedono un ulteriore accertamento giudiziale potendo la prova della spesa essere conseguita con una documentazione rilasciata da strutture pubbliche e, quindi, dotata di particolare attendibilità.

Ebbene, deve rilevarsi sul punto che, sebbene nell'atto di precetto si faccia menzione degli scontrini e delle ricevute relativi agli importi de qua, nulla risulta prodotto agli atti del presente giudizio da parte dell'opposta. Per tali ragioni, non essendo il credito adeguatamente provato, il precetto deve essere, in relazione a tali importi, ritenuto nullo.

Occorre tuttavia precisare che la giurisprudenza, in caso di eccessività della somma richiesta dal creditore procedente nell'atto di precetto, ha riconosciuto al giudice investito dell'opposizione all'esecuzione il potere di dichiarare l'illegittimità del precetto non nella sua interezza, ma limitatamente alle sole somme per le quali la pretesa si riveli illegittima. (Cass. 28 settembre 2011, n. 19792; Cass. 21 dicembre 2011, n. 27901; Cass. 29 agosto 2013, n. 19876; Cass. 30 agosto 2013, n. 19978)

Per quanto precede, il precetto deve essere dichiarato illegittimo per la sola somma di Euro 644,39, con la conseguenza che lo stesso rimane valido per il restante importo precettato e idoneo presupposto per la successiva azione esecutiva.

Il parziale accoglimento dell'opposizione giustifica la compensazione delle spese del presente giudizio.

p.q.m.

Il giudice, definitivamente pronunciando, così provvede :

a) in parziale accoglimento dell'opposizione proposta da xxx con atto di citazione notificato il 3.09.2008 avverso l'atto di precetto notificatogli da xxxx. in data 25.07.2008, dichiara l'illegittimità dell'atto di precetto nei limiti della somma di Euro 644,39;

b) compensa interamente fra le parti le spese di lite.

Così deciso in Nocera Inferiore, il 19 giugno 2014.

Depositata in Cancelleria il 19 giugno 2014.