

N. R.G. 2014/5211



TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA

SEZIONE SECONDA CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **5211/2014** promossa da:

M.B., con il patrocinio dell'avv. G.C., elettivamente domiciliato in

ATTORE

contro

A.M. S.R.L., con il patrocinio dell'avv. M.F., elettivamente domiciliato in

CONVENUTO

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9/9/2014
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

- rilevato che, la presente procedura trae origine dal precetto meglio indicato in dispositivo, intimato da A.M. nei confronti di B.M. per la complessiva somma di €52.392,32, relativa per € 1.738,12 in linea capitale al pagamento di un debito proprio del B., e per la rimanente parte al pagamento di un debito contratto dalla A.F.D. s.n.c., società della quale B. è socio illimitatamente responsabile, ed a spese.

Avverso il precetto B. propone opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, contestualmente formulando istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, lamentando il mancato assolvimento dell'onere della preventiva escussione *ex art. 2304 c.c.* del debitore principale A.F.D., quale condizione dell'esercizio dell'azione nei confronti del socio illimitatamente responsabile; ed in particolare lamentando che A.M. non ha portato a compimento due pignoramenti presso terzi e non ha intrapreso un pignoramento mobiliare, ciò che avrebbe potuto soddisfare in tutto o in parte il credito verso la società.

Resiste A.M., deducendo che le tre procedure esecutive indicate da controparte non avrebbero comunque potuto soddisfare il credito azionato;

- ritenuto che, risulta *per tabulas* come A.M. abbia promosso un primo pignoramento presso terzi, nel quale il terzo pignorato ha dichiarato la sussistenza di un debito locatizio verso A. di € 22.000 per due canoni semestrali sublocatizi, ma non ha poi provveduto a versare alcunché; abbia promosso un secondo pignoramento presso terzi, attualmente ancora in corso presso il Tribunale di Monza; non abbia invece ritenuto di promuovere un pignoramento mobiliare su beni dettagliatamente indicati dalla debitrice principale, asseritamente del valore commerciale di €90.000.

Ciò detto in linea di fatto, ritiene l'opponente che, per potere aggredire il socio nel rispetto del criterio di sussidiarietà previsto dall'articolo 2304 c.c., il creditore avrebbe prima dovuto escutere il patrimonio della società, portando a compimento le due procedure presso terzi ed instaurando la procedura di esecuzione immobiliare; mentre replica l'opposto che dette procedure non avrebbero consentito comunque di soddisfare il credito azionato, atteso che il

debitor debitoris della prima procedura di pignoramento presso terzi è del tutto incapiente, che nella seconda procedura di pignoramento presso terzi verrà recuperata solo una somma di circa €5.000, che la procedura di pignoramento mobiliare non è stata promossa in ragione del fatto che non potrà ragionevolmente essere soddisfatta delle ragioni creditorie;

- considerato che, deve certamente darsi atto alla difesa del creditore opposto che, secondo l'insegnamento della Corte di legittimità, la preventiva escussione del patrimonio sociale, richiesta dall'art. 2304 c.c. perché il creditore di una società in nome collettivo possa pretendere il pagamento dei singoli soci illimitatamente responsabili, non comporta la necessità per il creditore di sperimentare in ogni caso l'azione esecutiva sul patrimonio della società, tale necessità venendo meno quando risulti *aliunde* dimostrata in modo certo l'insufficienza di quel patrimonio per la realizzazione del credito (Cass. n. 4810/1984, Cass. n. 4752/1984, Cass. n. 4606/1983).

Tuttavia, il giudizio prognostico in ordine all'infruttuosità dell'azione esecutiva, ciò che consente appunto di ritenere rispettato il beneficio di escussione pur senza esperire l'azione stessa, presuppone che detta azione esecutiva sia inidonea al soddisfacimento non solo totale, ma neppure parziale delle ragioni di credito azionate (cfr. le tre stesse pronunce sopra citate, esattamente in questi termini non solo nella massima, ma anche in motivazione), poiché la *ratio* della garanzia sussidiaria è proprio quella di garantire il pagamento solo nella misura in cui lo stesso non può pervenire, in tutto o in parte, dal debitore principale.

Se così è, deve nuovamente darsi atto alla difesa del creditore della non necessità di promuovere l'azione esecutiva nei confronti del primo *debitor debitoris*, risultando *per tabulas* come lo stesso non vanti alcun patrimonio immobiliare o mobiliare (cfr. all. 5 fascicolo attoreo), e sia di fatto soggetto commercialmente inattivo, in quanto i suoi amministratori sono ristretti in carcere a seguito di indagine della Procura relativi alla commissione di rilevanti reati (cfr. all. 7-11 fascicolo di parte convenuta).

A diverse conclusioni deve però giungersi con riferimento alle altre due procedure possibili.

In particolare, il secondo pignoramento presso terzi, a detta dello stesso creditore, comporterà un parziale realizzo del credito nella misura di circa €5.000, ciò da cui ovviamente discenderà una correlativa riduzione della responsabilità sussidiaria del socio B.M. per la rifusione dei debiti sociali.

Quanto poi all'eventuale procedura esecutiva mobiliare nei confronti della società, è ben vero che i valori dei beni dichiarati dalla società stessa sono manifestamente eccessivi; ma è altrettanto vero che, pur tenendo conto del deprezzamento rispetto al momento dell'acquisto e dell'uscita di produzione di alcuni di tali beni, la stessa parte creditrice arriva ad ipotizzare un possibile valore commerciale all'attualità di tali beni in €20.000 (cfr. pag. 16, nonché pagine 8-12 della comparsa di risposta). Se ne deduce che, nuovamente, pur non potendo l'esecuzione soddisfare integralmente le ragioni creditorie A.M., l'esecuzione stessa sarebbe comunque idonea a diminuire significativamente la responsabilità sussidiaria del socio;

- considerato che, in ragione di quanto sopra e rinvenendosi agevolmente il presupposto del *periculum* nell'entità del credito azionato, ritiene il Giudice che l'opposizione sia altresì assistita dal *fumus boni iuris* per potere disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo *ex art.* 615 comma 1 seconda parte c.p.c., con riferimento alla responsabilità sussidiaria del B.M. per il mancato pagamento dei crediti della società A.; mentre non vi sono motivi per disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo con riferimento al debito personale di B.M.

Essendo il debito personale del B.M. pari ad €1.738,12 a titolo di rifusione di spese di lite (cfr. procedimento cautelare n. 702/2014, agli atti), e dovendo tale somma essere maggiorata dalle spese per la redazione del precetto, dal rimborso delle spese generali, dalla cpa, dalla spesa per copie, registrazione e notifica, la presente fase cautelare può essere definita ritenendo che il creditore possa procedere solo per la minor somma di € 2.100, e disponendo quindi la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo per una somma di € 2.100 inferiore a quella precettata.

Le spese di lite vanno definite all'esito del già instaurato giudizio di merito sull'opposizione a precetto.

P.Q.M.

- sospende l'efficacia esecutiva del titolo di cui al precetto 26/6/2014 notificato il 2/7/2014 da A.M. s.r.l. a B.M., limitatamente ad €50.292,32, potendo quindi il precettante agire per la sola somma di €2.100;
- spese al merito.

Si comunichi

Reggio Emilia, 10/9/2014

Il Giudice
Dott. Gianluigi Morlini

Tribunale di Reggio Emilia; ordinanza 10/9/2014; Bursi (avv. Graffagnino) c. A.M. s.r.l. (avv. Ferrari)

**Possibilità del creditore sociale di agire nei confronti del socio illimitatamente responsabile-
necessità della preventiva escussione del patrimonio sociale *ex art. 2304* – non necessità di
sperimentare l'azione esecutiva se risulta l'impossibilità di soddisfare almeno parzialmente il
credito.**

Artt. 2304 c.c.

La preventiva escussione del patrimonio sociale, richiesta dall'art. 2304 c.c. perché il creditore di una società in nome collettivo possa pretendere il pagamento dei singoli soci illimitatamente responsabili, non comporta la necessità per il creditore di sperimentare in ogni caso l'azione esecutiva sul patrimonio della società, tale necessità venendo meno quando risulti *aliunde* dimostrata in modo certo l'insufficienza di quel patrimonio per la realizzazione, almeno parziale, del credito.