



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Terza Sezione Civile, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Valerio Colandrea, all'esito della discussione orale ordinata alle parti ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa avente n. 3366 /2014 R.G.;

causa pendente tra:

**M. S e M E** domiciliati e rappresentati come in atti;

OPPONENTI

**FALLIMENTO**

atti;

in persona del curatore p.t., domiciliato e rappresentato come in

OPPOSTO

Oggetto: Opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, c.p.c. ed agli atti esecutivi ex art. 617, primo comma, c.p.c.

CONCLUSIONI

Come da atti e verbali di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In via preliminare ed al fine di individuare l'odierno *thema decidendum*, giova ricordare come il presente giudizio abbia ad oggetto l'opposizione spiegata da **M. S e M E** avverso il precetto notificato in data 7.4.2014 (per **M. S**) ed in data 4.4.2014 (per **M. E**) ad istanza del Fallimento per il pagamento della somma di euro 173.937,81.

Il Giudice  
Dr. Valerio Colandrea



In particolare, occorre considerare che:

1.1. da un lato, con l'atto di precetto *de quo* il Fallimento

F. [redacted] ha azionato quale titolo esecutivo nei confronti di M. [redacted], S. [redacted] e M. [redacted]. E' la sentenza n. 114/12 del 3.5.2012 del Tribunale di S. Maria Capua Vetere, sezione distaccata di Piedimonte Matese, sentenza pronunciata nei confronti della società J. [redacted] T. [redacted] di B. [redacted] T. [redacted] (denominazione assunta dalla società J. [redacted] T. [redacted], [redacted] a seguito di atto di modificazione sociale e cessione di quote del 24.3.2011) ed azionata dal precettante nei confronti dei predetti M. [redacted] e M. [redacted] sul presupposto della responsabilità degli stessi – in qualità di ex soci della società in questione – per le obbligazioni sociali ex artt. 2290 e 2293 cod. civ.;

1.2. dall'altro lato, gli odierni oppositori hanno contestato il diritto del precettante di procedere ad esecuzione forzata nei loro confronti e comunque la legittimità del precetto notificato, postulando all'uopo:

a) in primo luogo, la nullità del precetto in ragione della mancata preventiva notificazione del titolo esecutivo ex art. 479 c.p.c.;

b) in secondo luogo, la mancata preventiva notificazione del titolo esecutivo anche nei confronti della società debitrice J. [redacted] T. [redacted] di B. [redacted] T. [redacted], stante la nullità della notificazione eseguita al sig. P. [redacted] J. [redacted] (non essendo questi il legale rappresentante della detta società, bensì un mero procuratore del socio amministratore B. [redacted] T. [redacted]);

c) in terzo luogo, l'inesistenza di un titolo esecutivo nei confronti di M. [redacted] S. [redacted] e M. [redacted] E. [redacted], atteso che, da un lato, la sentenza richiamata nel precetto sarebbe stata formata in un giudizio con un distinto soggetto (giudizio al quale peraltro gli ex soci sarebbero rimasti del tutto estranei), nonché, dall'altro lato, la responsabilità ex art. 2290 cod. civ. riguarderebbe in ogni caso le sole obbligazioni esistenti alla data dello scioglimento del rapporto sociale (laddove, nella prospettazione degli oppositori, l'obbligazione dedotta nel caso di specie sarebbe insorta unicamente con l'accertamento compiuto in sentenza e quindi in data successiva allo scioglimento del rapporto sociale);

d) in quarto luogo, la violazione del *beneficium excussionis* vigente in tema di società in nome collettivo ai sensi dell'art. 2304 cod. civ.

2. Tanto opportunamente premesso, al fine di sgombrare il campo da alcuni equivoci ritiene necessario questo giudice – sempre in via preliminare – procedere alla qualificazione delle doglianze spiegate dagli odierni oppositori, nonché operare alcune precisazioni alla luce dei richiami effettuati dalle parti alla notificazione del



titolo esecutivo nei confronti della società J. T. S.n.c. di B. T. Ltd (notificazione ritenuta inesistente e/o comunque invalida nella prospettazione degli opposenti e reputata invece valida in quella della curatela opposta).

2.1. Anzitutto, in punto di qualificazione dei motivi di opposizione, osserva questo giudice come:

da un lato, il motivo sopra indicato sub a) debba essere qualificato nei termini di un'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., atteso che esso si risolve a ben vedere nella contestazione della regolarità formale del precetto e nella prospettazione dell'invalidità dello stesso in ragione della mancata preventiva notificazione del titolo esecutivo ex art. 617 c.p.c. (e quindi in una doglianza sul *quomodo* della minacciata esecuzione);

dall'altro lato, i motivi sopra indicati sub c) e d) debbano essere invece qualificati nei termini di un'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., atteso che essi si risolvono nella deduzione dell'inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata, sia per difetto dei presupposti perché il titolo sia azionato nei loro confronti (quanto in particolare al motivo sopra indicato sub c.), sia in ragione della mancata preventiva escussione del patrimonio sociale (quanto invece al motivo sopra indicato sub d.).

2.2. In secondo luogo, poi, con riguardo alla questione della notificazione del titolo esecutivo nei confronti della società debitrice J. T. S.n.c. di B. T. Ltd (doglianza sopra indicata sub b), osserva il giudicante come tale questione sia in realtà del tutto irrilevante ai fini della validità del precetto notificato nei confronti dei sig. M. e M., nonché, in ogni caso, come gli odierni opposenti difettino dell'interesse *ad opponendum* sul punto ex art. 100 c.p.c.

Invero, occorre ricordare che – come sopra evidenziato – il precetto oggetto della presente opposizione sia stato notificato nei confronti dei sig. M. e M. sul presupposto della responsabilità degli stessi per l'obbligazione sociale accertata in sentenza e, segnatamente, sul presupposto che gli stessi debbano considerarsi co-obbligati – in virtù del combinato disposto degli artt. 2290 e 2293 cod. civ. – in relazione all'obbligazione gravante in via diretta sulla società J. T. S.n.c. di B. T. Ltd per effetto della sentenza n. 114/12 del 3.5.2012 del Tribunale di S. Maria Capua Vetere, sezione distaccata di Piedimonte Matese.

Per contro, il precetto in questione in alcun modo investe il profilo della responsabilità della società (ovverosia, si ribadisce per opportuna chiarezza, di quel soggetto che assume la veste di debitore diretto in forza del titolo), né tantomeno è preordinato ad un'esecuzione forzata anche nei confronti della società J. T. S.n.c. di B. T. Ltd.

Il Giudice  
Dr. Valerio Colandrea



Ne discende allora che la questione della validità o meno della notificazione del titolo eseguita nei confronti del sig. P. J della legittimazione dello stesso a riceverla per conto della società J in T S.n.c. di B T Ltd è del tutto ininfluyente ai fini del presente giudizio.

Invero, occorre considerare che:

da un lato, tale profilo assumerebbe rilievo nel caso piuttosto di un'esecuzione minacciata od avviata nei confronti direttamente di tale società (la quale sarebbe peraltro il solo soggetto legittimato a sollevare una siffatta doglianza); dall'altro lato, la preventiva notificazione del titolo esecutivo al debitore diretto (nella specie, la società J in T S.n.c. di B T Ltd) non costituisce comunque condizione necessaria per poter procedere in sede esecutiva nei confronti dei soggetti asseritamente co-obbligati (nella specie, M S e M E), atteso che l'art. 479 c.p.c. postula la preventiva notificazione del titolo al fine di procedere in sede esecutiva e, pertanto, nei confronti del soggetto contro il quale il creditore intenda promuovere l'azione esecutiva.

3. Una volta individuato il *thema decidendum* del presente giudizio nei termini sopra evidenziati, è possibile procedere all'esame nel merito delle doglianze spiegate dagli odierni opposenti.

3.1. Venendo anzitutto all'esame del primo motivo di opposizione (sopra indicato sub a. e già qualificato nei termini di un'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.), ritiene questo giudice che la doglianza sia fondata.

Al riguardo, giova premettere come sia del tutto pacifico che, nel caso di specie, il precetto in relazione al quale è stata spiegata la presente opposizione non sia stato preceduto dalla notifica ai sig. M : M del titolo esecutivo azionato con lo stesso (cfr., peraltro, quanto dichiarato dalla curatela a p. 2 della comparsa di costituzione e risposta).

La questione che si pone all'attenzione di questo giudicante è quindi duplice: da un lato, se – ai sensi dell'art. 479 c.p.c. – sia sufficiente la notificazione del titolo esecutivo nei confronti della società o sia necessario per il creditore procedere ad una distinta notificazione anche nei confronti degli ex soci di cui si postuli la responsabilità sussidiaria ex artt. 2290 e 2293 cod. civ.; dall'altro lato, se in ogni caso l'opposizione spiegata sul punto dai sig. M e M (ed in particolare la deduzione con la stessa anche di motivi concernenti il merito) sia tale da determinare la sanatoria per il raggiungimento dello scopo ex art. 156, ultimo comma, c.p.c.

Il Giudice  
Dr. Valerio Colandrea



3.1.1. Per quanto concerne il primo quesito, osserva questo giudice come l'art. 479 c.p.c. imponga che l'esecuzione forzata sia preceduta dalla notificazione del titolo esecutivo: la notificazione in questione è quindi condizione per procedere in via esecutiva nei confronti di un dato soggetto (ovverosia, il soggetto passivo dell'azione esecutiva).

Ne discende che non appare sufficiente ad escludere il chiaro obbligo di legge la circostanza che il titolo sia stato eventualmente in precedenza già notificato nei confronti di altro soggetto (ovverosia, di un soggetto diverso da quello contro il quale viene minacciata l'esecuzione) ed in particolare nei confronti della società: tale notificazione sarà idonea a giustificare l'avvio di una esecuzione nei confronti di quest'ultima, ma non potrà di per sé giustificare – stante l'alterità tra la società ed il socio – l'avvio dell'esecuzione direttamente nei confronti di questi.

3.1.2. Per quanto concerne il secondo quesito, ritiene questo giudice che allo stesso debba essere data risposta negativa.

In proposito, giova infatti ricordare come il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità abbia precisato che *“non è sanabile per raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, ult. comma, cod. proc. civ., la nullità del precetto conseguente all'omissione della notificazione del titolo esecutivo: e ciò sia quando venga proposta opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. per far valere il vizio della mancata osservanza dell'art. 479, comma primo, cod. proc. civ.; sia quando, unitamente a quest'ultima, vengano proposti motivi di opposizione ex art. 615 cod. proc. civ.”* (Cass. 21 dicembre 2012, n. 23894).

In particolare, con la pronuncia sopra citata la Corte di Cassazione – ricostruendo gli orientamenti affermatasi in seno alla giurisprudenza di legittimità in ordine all'applicabilità del principio della sanatoria ex art. 156, ultimo comma, c.p.c. – ha chiarito che la sanatoria del precetto nullo per raggiungimento dello scopo in conseguenza dell'opposizione (principio affermato a più riprese dalla stessa giurisprudenza di legittimità: cfr., tra le varie, Cass. 22 marzo 2007, n. 6597; Cass. 6 luglio 2006, n. 15378; Cass. 17 marzo 2006, n. 5906; Cass. 11 luglio 2000, n. 9185; Cass. 25 maggio 1998, n. 5213; Cass. 10 novembre 1992, n. 12084) trova applicazione solo laddove si sia in presenza di una notificazione pur sempre esistente (benché nulla), laddove la sanatoria non sarà suscettibile di operare laddove la notificazione sia stata del tutto omessa (cfr., in particolare, la sopra citata Cass. 21 dicembre 2012, n. 23894, in motivazione al par. 3 e le considerazioni ivi richiamate).



Nel caso di specie, quindi, atteso che la notificazione del titolo esecutivo agli odierni opposenti è stata del tutto omessa, in applicazione del principio di diritto sopra affermato deve escludersi la sanatoria della nullità dedotta.

3.2. Per quanto concerne il secondo motivo di opposizione (sopra indicato sub c. e già qualificato nei termini di un'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.), osserva questo giudice come le doglianze prospettate in proposito da M. [redacted] e M. [redacted] pongano a ben vedere un duplice interrogativo: in primo luogo, occorre verificare – sul piano del diritto sostanziale – entro quali limiti operi la responsabilità del socio uscente di una società in nome collettivo per i debiti sociali ex artt. 2290 e 2293 cod. civ. e se quindi i sig. M. [redacted] e M. [redacted] possano essere chiamati a rispondere dell'obbligazione riconosciuta in capo alla società J. [redacted] in T. [redacted] S.n.c. di E. [redacted] T. [redacted] / Ltd con la sopra citata sentenza n. 114/12 del 3.5.2012: sotto tale profilo, infatti, gli opposenti hanno postulato che l'obbligazione in questione sarebbe sorta solo in conseguenza della pronuncia giudiziale e quindi successivamente allo scioglimento del rapporto sociale (reso pubblico nel registro delle imprese in data 6.6.2011); in secondo luogo, poi, laddove sia riconosciuta la responsabilità dei predetti per l'obbligazione in questione, occorre verificare – sul piano del diritto processuale – se il titolo esecutivo formatosi nei confronti della società (quale indubbiamente è la sentenza n. 114/12 del 3.5.2012) sia idoneo a giustificare l'avvio dell'esecuzione forzata anche nei confronti degli ex soci illimitatamente responsabili (e quindi nei confronti di soggetti formalmente diversi da quelli contemplati nel titolo): sotto tale profilo, infatti, gli opposenti hanno evidenziato come il titolo in questione sarebbe stato formato in un giudizio (tra la Curatela e la società) al quale sono rimasti completamente estranei.

3.2.1. Tanto opportunamente premesso, in ordine al primo profilo si osserva come l'art. 2290 cod. civ. (applicabile anche in tema di società in nome collettivo in forza del richiamo di cui all'art. 2293 cod. civ.) – nell'identificare l'area della responsabilità del socio uscente – richiami le "obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento".

La disposizione in questione assume quindi come criterio di riferimento il fatto costitutivo dell'obbligazione ed il momento temporale dello stesso: se quel fatto abbia avuto luogo *prima* dello scioglimento del rapporto in ordine al socio (*recte* prima che abbia luogo la pubblicità dello scioglimento: cfr., sul punto, il comma 2 dell'art. 2290 cod. civ.), il socio uscente continuerà a rispondere dell'obbligazione (benché a rigore non più parte della compagine sociale);

Il Giudice  
Dr. Valerio Colandrea



se invece quel fatto abbia avuto luogo *successivamente* a tale momento, il socio non risponderà dell'obbligazione nei confronti dei terzi.

Il che trova peraltro fondamento nell'esigenza di tutelare i terzi che – in ragione dell'autonomia patrimoniale imperfetta delle società di persone (ivi compresa la società in nome collettivo) – abbiano acquistato diritti o siano comunque divenuti titolari di situazioni giuridiche soggettive facendo affidamento sul patrimonio di tutti i soci.

Ciò posto, nel caso in cui l'obbligazione della società sia oggetto di un accertamento giudiziale nella forma di un giudizio civile che si concluda con una sentenza (come accaduto per l'appunto nel caso di specie), il dato temporale dirimente ai fini dell'identificazione dell'area della responsabilità sussidiaria del socio ex art. 2290 cod. civ. deve ritenersi coincida con il prodursi del fatto costitutivo dell'obbligazione e non già con il momento dell'accertamento giudiziale (né, tantomeno, con quello della definitività di tale accertamento per effetto del passaggio in giudicato).

A questo riguardo, occorre infatti considerare come:

da un lato, in termini generali, la pronuncia giudiziale (ed in generale lo strumento processuale) abbia una mera funzione di accertamento del fatto costitutivo dell'obbligazione eventualmente già insorta sul piano dei rapporti di diritto sostanziale (accertamento al quale consegue – in caso di domanda di parte – la pronuncia di condanna e quindi la determinazione/liquidazione delle conseguenze dell'obbligazione non spontaneamente adempiuta);

dall'altro lato, in ogni caso, la sopra richiamata disposizione dell'art. 2290 cod. civ. faccia riferimento – come già evidenziato – al momento in cui il fatto costitutivo si è verificato (“obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento”) e non al momento in cui abbia luogo l'accertamento di tale fatto.

Ne discende allora che, nel caso di specie, deve ritenersi che – sul piano del diritto sostanziale – gli odierni oppositori M. ... S. ... e M. ... E. ... rispondano ex artt. 2290 e 2293 cod. civ. dell'obbligazione facente capo alla società J. ... T. ... S.n.c. di B. ... T. ... Ltd: il fatto generatore dell'obbligazione accertata e “liquidata” con la sopra richiamata sentenza n. 114/12 del 3.5.2012 del Tribunale di S. Maria Capua Vetere, sezione distaccata di Piedimonte Matese, è infatti pacificamente antecedente il momento in cui è stato reso pubblico lo scioglimento del rapporto sociale con la cessione delle quote al nuovo socio Bluebay Technology Ltd (risalente al 6.6.2011).



3.2.2. Resta da verificare se – sul piano del diritto processuale – il titolo esecutivo formato nei confronti della società (si ribadisce, la J. in T. S.n.c. di B. T. Ltd) legittimi l'esecuzione forzata anche direttamente nei confronti degli ex soci (ovverosia, M. S. e M. E.) o se piuttosto sia necessaria la formazione di un titolo *ad hoc* nei confronti di questi ultimi.

Ritiene questo giudice di accogliere la prima soluzione.

Al riguardo, deve osservarsi come la giurisprudenza di legittimità abbia affermato il principio secondo cui “il titolo esecutivo formatosi in un giudizio tra il creditore di una società di persone e la società è efficace anche contro il socio illimitatamente responsabile della società stessa, poiché nei riguardi di tale socio si configura una situazione non diversa da quella che, secondo l'art. 477 primo comma cod. proc. civ., consente di porre in esecuzione il titolo in confronto di soggetti diversi dalla persona contro cui è stato formato, tenuto conto che dall'esistenza dell'obbligazione sociale deriva necessariamente la responsabilità di detto socio” (cfr., sul punto, Cass. 23 maggio 2011, n. 11311; Cass. 24 marzo 2011, n. 6734; Cass. 16 gennaio 2009, n. 1040; Cass. 6 ottobre 2004, n. 19946; Cass. 17 gennaio 2003, n. 613; Cass. 14 giugno 1999, n. 5884; Cass. 8 agosto 1997, n. 7353).

Ne discende che – dal punto di vista processuale – al fine di verificare il diritto del precettante di procedere ad esecuzione forzata nei confronti del socio in virtù di un titolo formato nei confronti della società occorre unicamente verificare se il destinatario dell'esecuzione da svolgersi abbia o meno la qualità di “socio illimitatamente responsabile delle obbligazioni sociali”.

Nel caso di specie, la responsabilità illimitata degli odierni opposenti (nella qualità di ex soci responsabili ex artt. 2290 e 2293 cod. civ.) in relazione alle obbligazioni accertate nel titolo formato nei confronti della società è stata ampiamente acclarata (segnatamente, al par. 3.2.1. della presente sentenza).

Ne discende che – alla luce dell'efficacia “riflessa” del titolo – la sentenza pronunciata nel giudizio nei confronti della società ben può essere azionata in sede esecutiva direttamente nei confronti degli ex soci illimitatamente responsabili delle obbligazioni sociali.

3.3. Per quanto concerne infine il terzo motivo di opposizione (sopra indicato sub d. e già qualificato nei termini di un'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.), la doglianza è infondata.

3.3.1. Al riguardo, giova anzitutto premettere come il *beneficium excussionis* operi diversamente nella società semplice (in relazione alla quale trova applicazione il disposto dell'art. 2268 cod. civ.), rispetto alla società in nome collettivo, in relazione





alla quale trova invece applicazione la previsione dell'art. 2304 cod. civ. (disposizione applicabile altresì al socio accomandatario di società in accomandita semplice, stante il generale rinvio di cui all'art. 2315 cod. civ.) (cfr. sul punto, diffusamente, Cass. 15 dicembre 1990, n. 11921):

- nel primo caso, infatti, il creditore sociale può rivolgersi direttamente al singolo socio illimitatamente responsabile ed è questi a poter e dover invocare la preventiva escussione del patrimonio sociale, indicando tuttavia in maniera specifica "i beni sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi" (art. 2268 cod. civ.);

- nel secondo caso, invece, invece, il beneficio di escussione ha carattere più intenso, posto che "i creditori sociali, anche se la società è in liquidazione, non possono pretendere il pagamento dai singoli soci, se non dopo l'escussione del patrimonio sociale" (art. 2304 c.c.).

Il quadro normativo appena descritto evidenzia quindi come, mentre nell'ipotesi della società semplice il beneficio in questione operi unicamente in via di eccezione (sicché il socio è tenuto a pagare ove non provi – indicandoli specificamente – che nel patrimonio sociale esistano beni non solo sufficienti, ma anche prontamente e agevolmente aggredibili dal creditore istante, con onere probatorio gravante quindi a suo carico), nella società in nome collettivo (nonché nell'ipotesi di socio accomandatario di società in accomandita semplice), invece, la preventiva escussione del patrimonio sociale è condizione per l'esercizio dell'azione esecutiva contro il singolo socio (come evidenziato altresì da Cass. 14 novembre 2011, n. 23749).

Ciò posto, occorre tuttavia evidenziare, anzitutto, come la regola della preventiva escussione del patrimonio sociale non comporti la necessità di conseguire il soddisfacimento della propria pretesa sul patrimonio sociale: l'onere a carico del creditore è infatti unicamente di tentare di soddisfarsi attraverso la preventiva azione esecutiva sul patrimonio della società e solo in subordine sul patrimonio del socio.

In secondo luogo, poi, occorre considerare altresì come la preventiva escussione del patrimonio sociale non sia necessaria qualora circostanze oggettive dimostrino, con sufficiente e ragionevole grado di certezza, l'inutilità della stessa.

A quest'ultimo proposito, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha affermato il principio per cui "la preventiva escussione del patrimonio sociale, richiesta dall'art. 2304 c.c. (applicabile anche alla società in accomandita semplice, in virtù del richiamo operato dall'art. 2315 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 anche parziale del credito" (Cass. 8 luglio 1983, n. 4606. Cfr., altresì, Cass. 13 marzo 1987, n. 2647; nonché Cass. 4 settembre 1984, n. 4752).

In altri termini, la preventiva escussione del patrimonio sociale – che costituisce la regola generale ex art. 2304 cod. civ. – può ritenersi superflua in presenza di condizioni che denotino, con sufficiente e ragionevole grado di certezza, la sua oggettiva inutilità in ragione dell'incapienza del patrimonio sociale (e fermo restando che l'onere probatorio sul punto è a carico del creditore che intenda agire nei confronti del socio, trattandosi di una condizione dell'azione esecutiva).

3.3.2. Ciò posto, l'odierna opposta ha documentato di aver tentato di avviare l'azione esecutiva in via preventiva sul patrimonio sociale e, in ogni caso, come sussistano circostanze oggettive tali da denotare l'inutilità di una tale (preventiva) azione esecutiva nei confronti della società.

La curatela opposta ha infatti documentato di aver tentato in due occasioni la notifica del precetto per il recupero delle somme di cui alla sentenza in questione direttamente presso la sede della società J. in T. S.n.c. di B. T. Ltd (segnatamente, in Roma, alla via S. n. 1, come da visura camerale allegata) e che tuttavia tali notificazioni non hanno avuto esito positivo: in entrambi i casi l'ufficiale giudiziario ha infatti attestato di non aver rinvenuto presso l'indirizzo in questione la sede della predetta società, bensì un'attività commerciale di terze persone (cfr. il primo precetto di cui è stata tentata la notificazione in data 3.10.2012 ed il secondo precetto di cui è stata tentata la notificazione in data 13.3.2014, in entrambi i casi con l'attestazione dell'ufficiale giudiziario di aver rinvenuto la gelateria B. J.; cfr. la documentazione allegata alla produzione di parte opposta).

Orbene, i tentativi (seri e plurimi) compiuti dal creditore per avviare l'azione esecutiva nei confronti della società e l'esito negativo degli stessi in ragione del riscontrato carattere "fittizio" della sede sociale documentano il rispetto del *beneficium excussionis* di cui all'art. 2304 cod. civ.:

da un lato, essi provano del tentativo di agire in sede esecutiva preventivamente sul patrimonio sociale;

dall'altro lato, essi denotano, in ogni caso ed in maniera sufficientemente univoca, l'inutilità della preventiva escussione del patrimonio sociale, atteso che tale escussione non appare concretamente realizzabile in ragione proprio del carattere fittizio della sede sociale.



A ciò si aggiunga poi che, a fronte di tali elementi forniti dall'opposta in adempimento dell'onere probatorio sulla stessa gravante, gli odierni opposenti in alcun modo hanno dedotto e provato l'esistenza di circostanze contrarie tali da inficiare la prova fornita dall'opposta.

4. Le considerazioni che precedono comportano, quindi, in conclusione:

4.1. in primo luogo, che l'opposizione spiegata da M. ... S. ... e M. ... E. ... debba essere accolta in relazione al primo motivo (integrante un'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.) e debba invece essere rigettata quanto agli ulteriori motivi (integranti invece un'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.), motivi questi ultimi che non possono considerarsi assorbiti dall'accoglimento del primo (stante la diversità della *causa petendi*);

4.2. in secondo luogo e per quanto concerne il governo delle spese di lite, che sussistano le condizioni di cui all'art. 92, secondo comma, c.p.c. per disporre la compensazione integrale tra le parti, tenuto conto della reciproca soccombenza (segnatamente, della curatela opposta in ordine al primo motivo; degli opposenti M. ... -M. ... in ordine agli ulteriori motivi).

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, definitivamente pronunciando sulla causa come in narrativa, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- Accoglie il primo motivo di opposizione e per l'effetto dichiara la nullità del precetto notificato ad istanza del Fallimento ... in data 7.4.2014 nei confronti di M. ... S. ... ed in data 4.4.2014 nei confronti di M. ... E. ...
- Rigetta gli altri motivi di opposizione.
- Compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

Così deciso in S. Maria Capua Vetere, 28/10/2014

Il giudice  
dott. Valerio Colandrea

Il Giudice  
Dr. Valerio Colandrea

