

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE STEFANO Franco - Presidente

Dott. GIANNITI Pasquale - Consigliere-Rel.

Dott. GIAIME Stefano Guizzi - Consigliere

Dott. ROSSI Raffaele - Consigliere

Dott. SAIJA Salvatore - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 20788/2023 R.G. proposto da:

(*omissis*) GmbH, nella persona del legale rappresentante in atti indicato, rappresentata e difesa dall'avvocato (*omissis*), presso il cui indirizzo di posta elettronica certificata è domiciliata per legge;

- *ricorrente* -

contro

A.A., B.B., rappresentati e difesi dall'avvocato (*omissis*), presso il cui indirizzo di posta elettronica certificata è domiciliato per legge;

- *controricorrenti* -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di CATANZARO n. 891/2023 depositata il 17/07/2023;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/10/2025 dal Consigliere PASQUALE GIANNITI;

udito il Procuratore Generale, nella persona del Sostituto Anna Maria Soldi, che, richiamate le conclusioni scritte, ha chiesto il rigetto del ricorso;

dato atto che nessuna delle parti era presente alla discussione.

Svolgimento del processo

1. A.A. e B.B. proponevano opposizione *ex art.* 615 c.p.c. avverso l'atto di precetto, ad essi notificato dalla (*omissis*) GmbH, con cui veniva intimato il pagamento di Euro 77.531,20 sulla base del decreto ingiuntivo n. 788/2018, emesso dal Tribunale di Castrovillari il 15 novembre 2018 nei confronti di

quelli e della Snc "(omissis).", di cui essi intimati erano soci illimitatamente responsabili, soltanto da loro non opposto nei termini di legge.

A fondamento delle loro ragioni gli opposenti deducevano che:

- la Società "(omissis)", nella quale essi rivestivano la qualità di soci, aveva intrattenuto rapporti commerciali per la compravendita di generi alimentari con la (omissis) GmbH per oltre dieci anni, fino a quando in data 2 ottobre 2013 aveva ricevuto da parte di quest'ultima una lettera di diffida al pagamento del complessivo importo di Euro 34.574,28, oltre interessi, per il presunto mancato pagamento di alcune fatture per il periodo che andava dal 9 gennaio 2012 al 9 settembre 2013;
- nonostante la ((omissis) Snc avesse contestato la pretesa creditoria, in data 26 novembre 2018, oltre cinque anni dopo dalla notifica della lettera di diffida, la (omissis) GmbH aveva notificato alla predetta società, nonché ai suoi soci A.A. e B.B., il decreto ingiuntivo n. 788/2018, emesso dal Tribunale di Castrovillari, con il quale era stato ad essi ingiunto di pagare la somma di Euro 70.010,92 oltre interessi e spese;
- avverso tale decreto ingiuntivo la sola società (omissis) snc aveva proposto opposizione, eccependo la prescrizione del credito e la sua infondatezza, nonché domanda riconvenzionale chiedendo il risarcimento dei danni provocati dalla condotta inadempiente della (omissis) GmbH consistita nell'aver sospeso, nel settembre 2012, la vendita di generi alimentari;
- nelle more del suddetto giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, proposto dalla sola società (e non anche dai soci), la (omissis) GmbH aveva notificato a A.A. e B.B. atto di precetto di pagamento della somma di Euro 77.531,20 sulla base del decreto ingiuntivo ormai divenuto titolo esecutivo nei loro confronti poiché non opposto nel termine di 40 giorni.

Per tali ragioni, gli opposenti eccepivano: 1) carenza di legittimazione passiva, stante la loro mera qualità di soci della "(omissis)" ed il carattere sussidiario della responsabilità loro ascrivibile ex art. 2291 e 2304 c.c.; 2) inefficacia dell'atto di precetto opposto per carenza di presupposti per l'azione esecutiva, in ragione della natura sussidiaria della loro responsabilità e l'omessa preventiva escussione del patrimonio sociale ex art. 2304 c.c.; 3) nullità del precetto per mancata apposizione della formula esecutiva; 4) intervenuta prescrizione dell'avversa pretesa creditoria; 5) infondatezza della stessa, così insistendo per la declaratoria di inesistenza del diritto di controparte ad agire in via esecutiva sulla scorta del predetto titolo giudiziale, con vittoria di spese e competenze di lite e condanna ex art. 96 c.p.c.

Si costituiva in giudizio la (omissis) GmbH, la quale, preliminarmente, eccepiva l'inammissibilità dell'opposizione nella parte in cui erano stati mossi rilievi che potevano essere proposti solo in sede di opposizione a decreto ingiuntivo e, nel merito, l'infondatezza dell'opposizione, invocandone il rigetto con condanna al pagamento delle spese nonché ex art. 96 c.p.c.

Istruita documentalmente la causa, il Tribunale di Castrovillari, con sentenza n. 517/2020, dichiarava la nullità ed inefficacia dell'atto di precetto opposto, ritenendo la (omissis) GmbH priva del diritto ad agire in executivis nei confronti degli opposenti, non avendo allegato e dimostrato di aver preventivamente escusso la società, in ossequio a quanto disposto dall'art. 2304 c.c.; dichiarava inammissibile, per il resto, la proposta opposizione, avendo gli opposenti mosso rilievi che esulavano dal thema *decidendum* e proponibili solo in sede di opposizione a decreto ingiuntivo; rigettava le

domande di condanna per lite temeraria avanzate da ambo le parti; condannava parte opposta a rifondere - in favore degli opposenti - la metà degli onorari di lite del giudizio.

Avverso la sentenza di primo grado la (OMISSIS) GmbH proponeva gravame.

Si costituivano in giudizio A.A. e B.B., eccependo l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 e 348 c.p.c., nonché la sua infondatezza.

La Corte d'Appello di Catanzaro, con sentenza n. 891/2023, respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello, rigettava l'impugnazione, condannando la società alla rifusione delle spese processuali.

2. Avverso la sentenza della corte territoriale ha proposto ricorso la (*omissis*) GmbH.

Hanno resistito con controricorso A.A. e B.B.

Per l'odierna adunanza il Procuratore Generale ha rassegnato conclusioni scritte, chiedendo il rigetto del ricorso.

I Difensori di entrambe le parti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

1. Ai fini della decisione, giova premettere che la corte territoriale ha confermato la sentenza del primo grado sulla base delle seguenti ragioni di decisione (cfr. pp. 5-8): a) i soci illimitatamente responsabili non perdono la possibilità di eccepire la violazione della regola che impone la preventiva escussione del patrimonio sociale per il solo fatto di non aver proposto la opposizione di merito al decreto ingiuntivo, in quanto il *beneficium excussionis*, opera sul piano esecutivo e resta, perciò, deducibile con il rimedio di cui all'art. 615 c.p.c.; b) tuttavia, poiché nel caso di specie la società, in qualità di debitrice principale, aveva proposto opposizione a decreto ingiuntivo, non è esclusa la possibilità che il provvedimento monitorio possa essere revocato nei suoi confronti; c) il creditore sociale, pertanto, avrebbe dovuto attendere la conclusione del giudizio instaurato ex art. 645 c.p.c. anche per agire nei confronti dei soci.

In estrema sintesi, secondo la corte territoriale, l'opposizione a precetto è stata correttamente accolta, non solo perché il creditore sociale non aveva previamente escusso il patrimonio sociale, ma anche perché era ancora pendente la causa promossa ex art. 645 c.p.c. dalla società.

2. La (*omissis*) GmbH articola in ricorso un unico motivo con il quale censura la sentenza impugnata "ex art. 360 co. 1 n. 3) e co. 4 per violazione di norme di diritto" nella parte in cui la corte territoriale ha violato la disciplina che caratterizza il beneficio di preventiva escussione di cui all'art. 2304 cc in relazione alla natura giuridica del credito azionato e del titolo di formazione giudiziale che esso porta.

Premette che il decreto ingiuntivo n. 788/2018, azionato con la notifica del precetto poi opposto ex art. 615 cpc, costituisce nei confronti dei A.A. e B.B. titolo esecutivo avente forza di giudicato per mancata sua opposizione da parte di questi nei termini di legge.

Sottolinea che il credito portato dal decreto ingiuntivo e da essa vantato nei confronti dei vari condebitori (società e soci illimitatamente responsabili) nasce da obbligazione il cui debito è stato solo inizialmente contratto dalla società.

Osserva che la circostanza che il decreto ingiuntivo non sia stato opposto dai soci (illimitatamente responsabili) lo rende esecutivo nei loro confronti con forza di cosa giudicata di talché il credito non è più sociale, ma proprio o personale dei soci e la responsabilità per il relativo pagamento da parte di questi ultimi (non è indiretta e sussidiaria) è altrettanto propria e personale e, pertanto, diretta.

Invocando il principio affermato da Cass. n. 15877/2019, sostiene che la corte di merito è incorsa nel vizio denunciato in quanto i soci non erano più tenuti in quanto soci e tutelati dal beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale, forma di tutela prevista dalla legge solo per la fase esecutiva, ma erano tenuti al pagamento in quanto debitori in solido per effetto dell'acquisto di forza di cosa giudicata del decreto ingiuntivo loro notificato e non opposto.

3. Il ricorso è fondato nei termini di seguito indicati.

Va, preliminarmente, escluso che la pendenza del giudizio in cui si è formato un titolo esecutivo contro la società possa, anche solo temporaneamente, privare di efficacia esecutiva il titolo, anch'esso giudiziale, definitivo formato contro i soci. Come rilevato dal Procuratore Generale, l'azione esecutiva contro il socio non è paralizzata dalla pendenza della opposizione proposta dalla società debitrice principale: nessun dato normativo consente di escludere tale eventualità, poiché il monitorio, divenuto irrevocabile nei confronti del socio, è titolo giudiziale definitivamente e incondizionatamente esecutivo. D'altra parte, se si opinasse diversamente la domanda monitoria congiuntamente proposta anche nei confronti dei soci si risolverebbe non in un vantaggio, ma in un pregiudizio per il creditore. Sotto questo profilo, pertanto, è erronea la conclusione della corte territoriale.

Quanto all'ulteriore questione, relativa all'utile opponibilità del beneficium excussionis da parte del socio nei cui confronti si sia formato un titolo esecutivo giudiziale definitivo e incondizionato, va osservato in primo luogo che, nel caso di specie, dal giudizio di merito è risultato che il Tribunale di Castrovillari con decreto n. 788/2018 aveva ingiunto alla (*omissis*) Snc, nonché, "in solido" e incondizionatamente, ai soci illimitatamente responsabili A.A. e B.B., il pagamento della somma di Euro 70.010,92 a titolo di corrispettivo dovuto per la fornitura di generi alimentari. E, in continuità con giurisprudenza ormai consolidata di questa Corte (cfr., Cass. n. 15376/2016; n. 15877/2019 e n. 36942/2022), va ribadito il principio per cui è precluso al socio, destinatario di un comando in titolo giudiziale formatosi contro la società e divenuto definitivo nei soli suoi confronti, non solo contestare la esistenza e la misura del credito, ma anche avvalersi di ogni eventuale successivo giudicato favorevole formatosi nei confronti della società.

Tanto premesso e ribadito, vero è che, in linea generale, l'art. 2304 c.c. - nell'affermare 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" - sancisce il principio di preventiva escussione del patrimonio sociale, prevedendo che i creditori che vogliano soddisfare le proprie pretese nei confronti di una società in nome collettivo o in accomandita semplice hanno l'onere di rivalersi, primariamente o preventivamente, sul patrimonio della stessa e, solo secondariamente o successivamente, accertata l'incapienza di quest'ultimo, aggredire il patrimonio personale dei soci.

Ed è anche vero che, come ricorda il Procuratore Generale, l'eventuale violazione dell'art. 2304 c.c. deve essere dedotta con l'opposizione all'esecuzione quando vi sia evidenza del fatto che l'azione

esecutiva sia stata esercitata nei confronti dei soci senza avere previamente acquisito prova della infruttuosità del patrimonio sociale (Cass. n. 8911/1992 e successive).

Senonché, nel caso di specie, si ribadisce, il pagamento è stato ingiunto, in un titolo giudiziale definitivo nei confronti degli intimati, in via solidale a società e ai soci illimitatamente responsabili: la ratio del beneficio della preventiva escussione è quella di tutelare il socio proprio in virtù della sussidiarietà della sua responsabilità, ma quando il titolo azionato sia formato nei confronti della società di persone; mentre la natura solidale dell'obbligazione dei soci, costituita dalla lettera del monitorio azionato, esclude in radice la sussidiarietà della stessa.

I soci, essendo obbligati in via solidale, per evitare che la società creditrice portasse il titolo in esecuzione nei loro confronti, avrebbero dovuto proporre opposizione al decreto ingiuntivo, proprio e appunto nella parte in cui li ha costituiti (sia pure, a quanto parrebbe desumere, sul presupposto della loro responsabilità ai sensi dell'art. 2291 c.c.), debitori diretti, in via solidale e incondizionata.

Poiché ciò non è avvenuto, legittimamente la società creditrice ha notificato atto di precetto direttamente ai soci, per un credito che - in forza del peculiare tenore del titolo esecutivo giudiziale definitivo in concreto azionato - è ormai non più solo un credito sociale (soltanto riguardo all'azionamento del quale essi avrebbero conservato il *beneficium excussionis*, in tal caso legittimamente opponibile in sede meramente esecutiva), ma un credito personale, proprio e diretto, delle persone fisiche in quanto tali, tanto che a queste è stato intimato il pagamento della somma ingiunta.

Pertanto, in relazione alle peculiarità della fattispecie, è errato ritenere, come hanno fatto i giudici di merito, che il decreto ingiuntivo è divenuto sì definitivo per i soci, ma la loro responsabilità resta sussidiaria, con la conseguenza che la società creditrice potrebbe agire esecutivamente contro di loro soltanto dopo aver provato di aver tentato di escutere il patrimonio della società o, comunque, di averne accertato l'incapienza.

D'altra parte, l'obbligazione dei soci A.A. e B.B. non è stata - come opina la stessa ricorrente, ma senza che l'erroneità di tale presupposto infici la conclusione qui raggiunta, che questa Corte attinge sviluppando correttamente le premesse in fatto e in diritto somministrate - trasformata da sussidiaria ad autonoma e diretta in dipendenza della mancata opposizione da parte di quelli al monitorio emesso pure nei confronti della società di persone, ma è stata configurata - impropriamente, ma con statuizione coperta dalla preclusione da giudicato per mancata opposizione del monitorio da parte appunto dei soci - ab origine come primaria, in virtù del titolo giudiziale in concreto formatosi.

Né - correttamente forniti dalla ricorrente i dati sul titolo azionato e sulla struttura del comando da esso recato - alcuno degli interessati somministra a questa Corte elementi in contrario, sull'estensione del giudicato sul monitorio in dipendenza delle ragioni di fatto e di diritto azionate in quella sede.

Ne consegue che la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Catanzaro, in diversa composizione personale, affinché questa, esclusa l'applicabilità nella specie del beneficio della preventiva escussione, riesamini il gravame della compagnia attorea.

In definitiva il ricorso viene deciso sulla base del seguente principio di diritto:

"In caso di decreto che ingiunga il pagamento di una somma di denaro ad una società in nome collettivo ed ai suoi soci illimitatamente responsabili, in via tra loro solidale, ma diretta e

incondizionata, non opera il beneficio della preventiva escussione a favore dei soci intimati in base al monitorio divenuto definitivo nei loro confronti, essendo la fonte dell'obbligazione dei soci non il rapporto sociale, ma il titolo giudiziale definitivo come concretamente formatosi. Ne consegue che, per effetto della mancata opposizione, la posizione debitoria dei soci rimane indipendente da quella della società e insensibile pure ad un eventuale accoglimento dell'opposizione di quest'ultima".

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso e, per l'effetto, cassa la sentenza impugnata in relazione e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Catanzaro, in diversa composizione.

Conclusione

Così deciso in Roma, in data 8 ottobre 2025, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile.

Depositato in Cancelleria il 13 ottobre 2025.