



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Como, nella persona del Giudice dott.ssa Chiara Lastrucci
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 4732/2019, avente ad oggetto: opposizione a precetto ex art. 615, comma 1, cpc, promossa da:

UNICREDIT SPA (C.F.00348170101), in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. FERRINI GIOVANNI;

ATTORE OPPONENTE

contro

[redacted], in qualità di titolare dell'[redacted]
[redacted] rappresentata e difesa dall'avv. FABIANI FRANCO;

CONVENUTO OPPOSTO

CONCLUSIONI

All'udienza del 27.1.2021 le parti hanno rassegnato le seguenti conclusioni:

PARTE ATTRICE OPPONENTE:

“Voglia, l'Ill.mo Tribunale adito, ogni diversa domanda respinta, in accoglimento delle sopra esposte ragioni di Legge, preliminarmente sospendere ai sensi dell'art. 615, primo comma cpc e 623 cpc, l'efficacia della sentenza n. 5/2019 del 02.01.2019 del Tribunale di Belluno, nel giudizio R.G. n. 371/2013 a ragione dei gravi motivi dedotti negli atti depositati;

Nel merito: dichiararsi l'insussistenza della pretesa creditoria azionata a mezzo del precetto notificato in data 02.10.2019 ad UniCredit dalla [redacted] nella sua qualità di titolare della Impresa individuale [redacted] sulla base della sentenza n. 5/2019 del 02.01.2019 del Tribunale di Belluno, nonché il difetto di legittimazione della stessa [redacted] e/o il difetto di titolarità del diritto di credito dalla medesima azionata con il menzionato precetto di cui si chiede accertarsi e dichiararsi la nullità formale e sostanziale.

Dichiararsi altresì la responsabilità aggravata della [redacted] nella sua qualità di titolare della [redacted] a motivo delle ragioni esposte negli atti depositati per aver azionato la pretesa creditoria con il menzionato precetto;

In ogni caso: condannarsi sig.ra [redacted] nella sua qualità di titolare della [redacted] al pagamento delle spese di giudizio.”

PARTE CONVENUTA OPPOSTA:

“Voglia il Tribunale adito, rigettato ogni contraria istanza eccezione o deduzione, per i motivi sopra esposti, - in via pregiudiziale: rigettare l'istanza di sospensione formulata da Unicredit s.p.a. confermando così la esecutorietà della sentenza n.5/2019 del 20 ottobre 2018, pubblicata il 19 febbraio 2019 emessa dal Tribunale di Belluno;



- in via principale nel merito: respingere tutte le domande e i motivi di opposizione formulate da Unicredit s.p.a. in quanto inammissibili e/o infondate in fatto e in diritto e per l'effetto accertare e dichiarare il diritto della [redacted] quale titolare dell' [redacted] a procedere all'esecuzione forzata in forza dell'atto di precetto datato 2 ottobre 2019 e il relativo titolo esecutivo, salvo dichiarare Unicredit s.p.a. obbligata al pagamento della somma di € 38.939,87 oltre interessi legali di mora dalla data di precetto al saldo effettivo; - in via istruttoria: ci si riserva di dedurre, produrre, articolare mezzi di prova nei termini di legge; - in punto spese: condannare Unicredit s.p.a. alla refusione delle spese legali anche di questo procedimento da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari."

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato Unicredit spa ha convenuto in giudizio [redacted] nella sua qualità di titolare dell' [redacted] proponendo opposizione all'atto di precetto notificato in data 2.10.2019, unitamente alla sentenza n. 5/2019 pubblicata in data 2.1.2019 del Tribunale di Belluno.

A sostegno della propria opposizione parte attrice ha esposto:

- che la società [redacted] in persona del suo amministratore unico e legale rappresentante [redacted] aveva promosso la causa RG n. 237/2013 davanti al Tribunale di Belluno nei confronti di Unicredit spa per la ripetizione di somme illegittimamente addebitate in conto corrente;

- che all'esito di tale giudizio era stata emessa la sentenza n. 5/2019 con la quale, per quanto qui interessa, era stata accertata e dichiarata l'illegittimità degli addebiti effettuati a vario titolo da Unicredit spa e per l'effetto l'odierna parte attrice era stata condannata a rettificare il saldo del conto corrente, a versare a [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, la somma di Euro 37.652,44 ed a restituire a [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, gli anticipi da questa versati a favore del CTU;

- che Unicredit spa in esecuzione di tale sentenza aveva emesso in data 12.2.2019 l'assegno circolare n. 7403926461-09 per Euro 38.939,87 intestato a [redacted]

- che tale assegno era stato presentato all'incasso da [redacted] quale titolare dell' [redacted] "in quanto nelle more del giudizio, la [redacted], unipersonale con socia unica [redacted] aveva dapprima in data 10 novembre 2014 variato la sua forma giuridica, trasformandosi [redacted] con socio accomandatario [redacted] la quale, poi con atto 24 novembre 2014 aveva ceduto e trasferito l'azienda all'impresa individuale [redacted] per poi cancellarsi dal Registro delle Imprese in data 3 dicembre 2014, a seguito dello scioglimento della società";

- che tale assegno non era stato pagato da Unicredit spa e che conseguentemente [redacted] aveva notificato l'atto di precetto oggetto di opposizione.

Secondo parte attrice [redacted] non avrebbe alcuna legittimazione attiva, in qualità di titolare dell' [redacted] ad esigere il pagamento delle



somme indicate in sentenza e non sussisterebbe di conseguenza alcuna pretesa creditoria.

In particolare, la carenza di legittimazione attiva della S.M. di Minute Simona rispetto ai crediti vantati da [redacted] sarebbe già stata accertata in un altro giudizio proposto dalla [redacted].

[redacted] volto a contestare alcune operazioni in derivati swap conclusi dalla [redacted].

Detto giudizio, si era infatti concluso con la sentenza n. 399/2019 del Tribunale di Verona, ad oggi impugnata davanti alla Corte d'Appello di Venezia, con la quale era stata accolta l'eccezione di Unicredit spa, qualificata come difetto di titolarità del diritto di credito azionato, e per l'effetto erano state rigettate le domande attoree.

Riportando le argomentazioni esposte in tale giudizio, secondo parte attrice il precetto notificato per conto di [redacted] sarebbe inesistente poichè quest'ultima non vanterebbe alcun titolo esecutivo nei confronti di Unicredit spa, essendosi estinta la pretesa creditoria in capo all'originaria società [redacted]. Ciò in quanto: 1) la società in accomandita semplice costituita a seguito della trasformazione da s.r.l. sarebbe nulla perchè carente di pluralità di soci con la conseguenza che la originaria s.r.l. sarebbe estinta definitivamente; 2) il patrimonio aziendale della società in accomandita semplice non si sarebbe trasferito alla impresa individuata [redacted] poichè sarebbe stata omessa la fase della liquidazione della società, prodromica al suo scioglimento, e il credito non sarebbe stato inserito nel bilancio di liquidazione.

Parte convenuta si è costituita in giudizio contestando quanto affermato da parte attrice ed esponendo che:

- la [redacted] srl unipersonale con socio unico [redacted] nel corso del processo RG n. 371/2012 davanti al Tribunale di Belluno, in data 11.11.2014 aveva variato la propria forma giuridica trasformandosi in società in accomandita semplice con unico socio, conferendo a [redacted] la qualifica di socio accomandatario unico;

- la [redacted] in data 24.11.2014 con atto pubblico ai rogiti del notaio dott.ssa Piccolotto di Belluno aveva ceduto e trasferito l'azienda all'impresa individual [redacted] e in data 3.12.2014 si era cancellata dal Registro delle Imprese, dopo lo scioglimento della società stessa.

Secondo parte attrice, quanto sostenuto da Unicredit spa non sarebbe corretto, in quanto: 1) da un lato la mancanza di pluralità di soci della s.a.s. costituita da [redacted] non comporterebbe la nullità di tale società di persone, ma soltanto una irregolarità, tale da impedirne l'iscrizione nel Registro delle Imprese e da cagionarne la conseguente sottoposizione alla disciplina delle società semplici ai sensi degli artt. 2317 e 2297 cc; 2) nelle società di persone il procedimento di liquidazione sarebbe facoltativo nell'esclusivo interesse dei soci e non dei creditori sociali e lo scioglimento della società unipersonale in favore di un'impresa individuale comporterebbe che l'intero patrimonio sociale venga assegnato all'unico socio superstite che diventa dunque illimitatamente responsabile delle obbligazioni svolte dalla società. Nel caso di specie, dunque, dovrebbe applicarsi la disciplina della cessione dell'azienda e non l'istituto della successione che si viene a creare tra la società ed il socio.



A seguito del rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo è dello scambio delle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., all'udienza del 27.1.2021 le parti hanno precisato le conclusioni sopra richiamate e la causa è stata trattenuta in decisione.

Tanto premesso l'opposizione è infondata e deve essere respinta.

In primo luogo, occorre osservare che nell'ambito delle opposizioni all'esecuzione, comprensive delle opposizioni a precetto, promosse in base a titoli esecutivi di natura giudiziale, possono essere invocati soltanto fatti estintivi o modificativi del diritto del creditore che si siano verificati posteriormente alla formazione del titolo e non anche quelli intervenuti anteriormente, i quali sono deducibili esclusivamente nel giudizio preordinato alla formazione del titolo stesso (cfr. Cass. Civ. n. 12911/2012);

Da tali considerazioni si trae in primo luogo la conseguenza che, contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice, la presente controversia si differenzia da quella attualmente pendente davanti alla Corte d'Appello di Venezia.

Nel caso di specie, infatti, parte convenuta non è titolare di una mera pretesa, azionata o azionabile in giudizio, come nel caso preso in esame dal Tribunale di Verona, essendo stata emessa la sentenza n. 5/2019 del Tribunale di Belluno che, per pacifica ammissione di entrambe le parti, risulta passata in giudicato. In tale titolo esecutivo di natura giudiziale viene riconosciuta l'esistenza di un credito a favore della [REDACTED] in virtù di una controversia instaurata dalla stessa nel 2013 e dunque prima del verificarsi delle trasformazioni societarie intervenute nel 2014. In detto giudizio infatti non era stato dato atto delle trasformazioni societarie nel frattempo intervenute e la causa si è conclusa con l'accertamento dell'esistenza di un credito in favore della [REDACTED]

Al contrario, il caso sottoposto all'attenzione del Tribunale di Verona riguarda l'accertamento e la tutela di un credito vantato dalla [REDACTED] che tuttavia viene fatto valere per la prima volta soltanto nel 2017.

Dunque, mentre oggetto del giudizio pendente davanti alla Corte d'Appello di Venezia è quello di stabilire se l'impresa individuale di [REDACTED] possa chiedere l'accertamento di una pretesa creditoria originariamente facente capo alla [REDACTED] nel presente giudizio non possono trovare accoglimento tutte le argomentazioni mosse da parte attrice opponente per cui le mere pretese della [REDACTED] non potrebbero essere sopravvissute alle trasformazioni subite da tale società. Ciò in quanto dette contestazioni potevano essere mosse soltanto all'interno dell'eventuale giudizio di impugnazione della sentenza n. 5/2019 del Tribunale di Belluno, la quale, invece, essendo passata in giudicato, contiene l'accertamento in via definitiva di un credito vantato dalla [REDACTED]

Ai fini della presente opposizione, pertanto, l'accertamento che deve essere effettuato consiste nel verificare se il credito definitivamente riconosciuto in capo alla [REDACTED] in virtù di sentenza passata in giudicato, possa essere escusso da [REDACTED], in qualità di titolare dell'impresa individuale [REDACTED]



Tanto chiarito, entrambi i motivi in virtù dei quali parte opponente eccepisce il difetto di legittimazione attiva di parte attrice risultano infondati.

In merito al primo motivo, ovvero la ritenuta nullità della società [redacted] per mancanza della pluralità dei soci e definitiva estinzione della [redacted] si osserva che non risultano condivisibili le argomentazioni di parte attrice opponente secondo la quale la società in accomandita semplice costituita a seguito della trasformazione da s.r.l. sarebbe nulla in quanto carente di pluralità di soci, con la conseguenza che la originaria s.r.l. sarebbe estinta definitivamente.

All'interno della disciplina delle società in accomandita semplice, infatti, l'art. 2316 cc non contempla la sanzione della nullità nell'ipotesi in cui l'atto costitutivo ometta di indicare i soci accomandatari ed i soci accomandanti. Tale omissione, dunque, non potendo integrare un'ipotesi di nullità della società, deve piuttosto essere qualificata come una irregolarità che certamente impedisce a tale società di ottenere l'iscrizione nel registro delle imprese, ma non ne determina l'inesistenza. Alla società in accomandita semplice irregolare, infatti, ai sensi dell'art. 2317 cc, si applica la disciplina prevista dall'art. 2297 cc per le società in nome collettivo irregolari, norma che a propria volta rimanda alle disposizioni relative alla società semplice.

Dunque, la società in accomandita semplice sorta in data 11.11.2014, a seguito della trasformazione della precedente s.r.l., non può ritenersi nulla e l'avvicendamento societario da s.r.l. a s.a.s. non ha comportato l'estinzione definitiva dell'originaria s.r.l..

In virtù dell'intervenuta trasformazione societaria, inoltre, stante il principio di continuità sancito dall'art. 2498 cc, l'ente trasformato, ossia [redacted] conservato tutti i diritti e gli obblighi della precedente società.

In merito al secondo motivo di opposizione, ovvero il ritenuto mancato trasferimento del patrimonio aziendale della [redacted] [redacted] stante l'omissione della fase di liquidazione della società, si osserva che tale omissione non incide sul trasferimento in capo all'impresa individuale di tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alla società al momento della cessione aziendale.

Nell'atto del 24.11.2014, denominato "assegnazione di azienda e continuazione in ditta individuale", [redacted] in qualità di socio accomandatario della s.a.s. ha infatti dichiarato di voler sciogliere anticipatamente la società, omettendo la fase della liquidazione ed ha proceduto "all'assegnazione a se medesima dell'intera azienda sociale che sarà proseguita, pertanto, sotto forma di impresa individuale".

Il mancato espletamento della fase della liquidazione, facoltativa per le società di persone, non assume dunque rilievo in quanto, mediante l'atto del 24.11.2014, [redacted] ha realizzato la così detta trasformazione involutiva della società, decidendo di proseguire l'attività sociale in forma di società individuale.

Si ritiene pertanto che nel caso di specie non si sia verificata una successione tra società cessata e socio superstite, bensì una cessione dell'azienda, in quanto al momento dello scioglimento della s.a.s. la stessa è stata trasferita all'impresa individuale della socia



superstite [redacted] ed in tale medesima sede sono state regolate sia le attività che le passività sociali.

La volontà del socio superstite di proseguire l'attività dell'impresa sotto forma di ditta individuale, infatti, è stata formalmente e regolarmente manifestata in data 24.11.2014 con atto ai rogiti del notaio dott.ssa Elisa Piccolotto prima del decorso del termine semestrale previsto dall'art. 2272, comma quattro, cc per la ricostituzione della pluralità dei soci. Inoltre, con detto atto l'intero patrimonio sociale è stato assegnato al socio superstite [redacted] la quale ha dichiarato di voler proseguire l'attività sotto forma di impresa individuale e contestualmente, dunque prima della cancellazione della società in accomandita semplice dal Registro delle Imprese avvenuta il 3.12.2014, ha dichiarato di subentrare "in ogni credito e debito, attività e passività, obbligazione, contratto e diritto relativi all'azienda assegnata", così regolando le attività e passività sociali.

In virtù di tale cessione, pertanto, si ritiene che siano stati trasferiti a [redacted] quale titolare l'i [redacted], tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alla società. Conseguentemente parte opposta risulta titolare anche del credito oggetto della presente opposizione, accertato in virtù di sentenza passata in giudicato in capo alla [redacted] e traferito alla stessa in virtù dei passaggi sopra indicati.

In definitiva, si ritiene dunque che la presente opposizione sia infondata e che [redacted] quale titolare dell' [redacted], in virtù delle ragioni sopra esposte, sia titolare del diritto di credito nascente dalla sentenza n. 5/2019 del Tribunale di Belluno.

Le spese del presente giudizio sono poste a carico di parte attrice risultata soccombente e sono liquidate come in dispositivo in base al DM 55/2014, tenuto conto del valore della controversia, della complessità delle questioni trattate, dell'attività difensiva concretamente svolta e quindi con applicazione dei valori medi per le fasi introduttiva, di studio e decisionale e minimi per la fase istruttoria del giudizio (limitata alla sola redazione delle memorie).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) Rigetta l'opposizione in quanto infondata;
- 2) Condanna parte attrice al pagamento delle spese di lite in favore di parte convenuta, che liquida in Euro 6.394,00, oltre RSG, IVA e CPA come per legge e dispone la distrazione di tali somme in favore del difensore di parte convenuta che ne ha fatto richiesta ai sensi dell'art. 93 cpc.

Como, 21 luglio 2021

Il Giudice
dott.ssa Chiara Lastrucci

