

---

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - 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) - 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.) - 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) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - 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) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).*

---

**Fallimento e procedure concorsuali: l'effetto esdebitatorio del concordato preventivo si estende alla garanzia ipotecaria, prestata su propri beni dal socio illimitatamente responsabile di società personale per i debiti di quest'ultima? Se ne occuperanno le Sezioni Unite.**

*E' stata rimessa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione, oggetto di contrasto e ritenuta di particolare importanza, se l'effetto esdebitatorio del concordato preventivo si estenda alla garanzia ipotecaria, prestata su propri beni dal socio illimitatamente responsabile di società personale per i debiti di quest'ultima, e se, in caso di risposta negativa, il creditore ipotecario conservi la garanzia per la parte di credito non coperta dalla percentuale concordataria.*

**Cassazione civile, sezione prima ordinanza del 12.2.2014, n. 3163**

*...omissis...*

4.- I motivi di ricorso, in quanto connessi, possono essere esaminati unitariamente.

4.1.- Osserva preliminarmente la Corte che la giurisprudenza richiamata dalla banca resistente attiene a fattispecie diversa da quella oggetto del ricorso. In particolare, attiene alla diversa ipotesi nella quale il socio illimitatamente responsabile che abbia concesso una garanzia reale su un proprio bene per garantire un debito della società, sia dichiarato fallito come conseguenza del fallimento della società stessa.

Il principio applicabile nella concreta fattispecie, invece, è quello ricavabile dalla pronuncia delle Sezioni unite n. 3749/1989, resa proprio in tema di interpretazione della L. Fall., art. 184, (unica norma che viene in considerazione nel caso concreto).

Principio - recentemente ribadito dalla Corte, sebbene in fattispecie nella quale si è ritenuto che non operasse per l'avvenuto recesso del socio (Sez. 1, n. 29863/2011) - al quale il Collegio intende dare continuità, secondo il quale la L. Fall., art. 184, comma 2, ai sensi del quale il concordato della società, salvo patto contrario (da stipularsi con tutti i creditori e coevamente al concordato stesso), ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, relativamente ai debiti sociali, opera anche quando, per tali debiti, i soci abbiano prestato fideiussione, considerato che il comma 1 di detto articolo, nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori (nonchè i coobbligati e gli obbligati in via di regresso), si riferisce ai terzi diversi dai soci, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi, nel concordato come nel fallimento, proprio nella loro qualità di soci, in via assorbente rispetto ad eventuali diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali.

Va ulteriormente precisato che, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, è valida la fidejussione prestata dal socio illimitatamente responsabile in favore della società di persone che, pur se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interessi e di imputazione di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una propria autonomia e capacità rispetto ai soci stessi; ne consegue che la predetta garanzia rientra tra quelle prestate per le obbligazioni altrui secondo l'art. 1936 cod. civ., non sovrapponendosi alla garanzia fissata "ex lege" dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale, potendo invero sussistere altri interessi che ne giustificano l'ottenimento - alla stregua di garanzia ulteriore - in capo al creditore sociale ed essendo lo stesso "beneficium excussionis", di cui all'art. 2304 cod. civ., posto a tutela dei soci ma disponibile, senza alterazioni del tipo legale di società (Sez. 1, n. 26012/2007); fermo restando, però, che la norma di cui alla L. Fall., art. 184, comma 1, il quale, nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori, si riferisce ai terzi diversi dai soci, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi, nel concordato come nel fallimento, proprio nella loro qualità di soci, in via assorbente rispetto ad eventuali diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali (così come affermato da Cass. Sez. Unite 24 agosto 1989, n. 3749; Cass. 1 marzo 1999, n. 1688 e ribadito espressamente da Sez. 1, n. 26012/2007).

Invero, quella diversificazione tra la posizione del socio come tale e dello stesso quale fideiussore della società, che opera con riferimento al sorgere dell'obbligazione fideiussoria, quando i rapporti tra le parti vivono il loro momento fisiologico, risulta negata dalle norme che disciplinano le procedure concorsuali, sistematicamente intese secondo la logica propria di esse ispirata a superiori esigenze pubblicistiche, con l'obbligo per tutti (creditori e debitori) di rispettare la par condicio creditorum, di sottostare a concorso nonchè agli effetti del concordato preventivo, con la conseguenza che l'autonomia patrimoniale rileva ai soli fini della collocazione del credito al passivo del socio e non a quello della società, quando si tratti di suoi debiti personali (Sez. Unite

24 agosto 1989, n. 3749).

5.- I principi innanzi ricordati sono indubbiamente applicabili anche all'ipotesi di garanzia ipotecaria concessa dal socio illimitatamente responsabile a garanzia di un debito sociale e, trattandosi, come innanzi precisato, di debito altrui, occorre fare riferimento alla disciplina dell'ipoteca concessa dal terzo.

Secondo le Sezioni unite, il secondo comma dell'art. 184 (che costituisce la regola, quanto alla posizione dei debitori - società e soci - , della efficacia del concordato, laddove il primo comma indica la regola circa la posizione dei creditori rispetto al concordato), nella sua portata totalizzante, riduce lo spazio riservato alla seconda parte del comma 1 ai coobbligati, al fideiussore del debitore (cioè della società e dei soci illimitatamente responsabili) e agli obbligati in via di regresso, che siano estranei alla compagine sociale, e induce a considerare, essi soltanto, terzi rispetto alla società, in quanto, non potendo ovviamente il loro fallimento essere prodotto dal fallimento della società, non possono neppure giovare della estensione dei benefici del concordato. In altri termini, perchè possa trovare applicazione l'art. 184, comma 1 occorre che colui nei cui confronti il creditore conserva i suoi diritti sia un soggetto al quale il fallimento della società non potrebbe estendersi, poichè il socio, che fallisce per effetto del fallimento della società sarebbe tenuto a rispondere dei debiti sociali in quanto fallito; e, in quanto potenziale fallito, beneficia del concordato volto a sostituire una procedura concorsuale all'altra (Sez. Unite 24 agosto 1989, n. 3749).

Pertanto dopo l'omologazione e l'esecuzione del concordato, obbligatorio ai sensi della L. Fall., art. 184, per tutti i creditori anteriori alla procedura, il relativo effetto esdebitatorio, cioè di riduzione del credito alla sola percentuale offerta, si applica anche nei confronti del predetto socio illimitatamente responsabile, tenuto nei soli limiti della citata percentuale in forza della norma di cui all'art. 184, comma 2.

L'assunto della banca resistente, secondo cui il proprio credito sarebbe chirografario nei confronti della società e privilegiato (ipotecario) nei confronti del socio e, come tale, nei confronti di quest'ultimo non soggetto alla falcidia concordataria, non tiene conto di quanto innanzi evidenziato, ossia che il socio, il quale fallisce per effetto del fallimento della società sarebbe tenuto a rispondere dei debiti sociali in quanto fallito; e, in quanto potenziale fallito, beneficia del concordato volto a sostituire una procedura concorsuale all'altra (Sez. Unite 24 agosto 1989, n. 3749).

Sostituita la procedura concordataria al fallimento, il credito che la banca può far valere nei confronti del socio è solo quello di cui alla L. Fall., art. 184, comma 2, perchè la garanzia ipotecaria concessa concerne il debito (chirografario) della società e l'eventuale estinzione di quest'ultimo comporta l'estinzione dell'ipoteca ex art. 2878 c.c., n. 3.

6.- Sennonchè, nella più recente giurisprudenza di questa Corte, peraltro, il principio enunciato da Sez. Unite 24 agosto 1989, n. 3749 non è apparso convincente (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 21730 del 2010, in motivazione, 4.1: pur se non si voglia mettere in discussione l'orientamento giurisprudenziale che estende gli effetti parzialmente esdebitatori del concordato ai soci illimitatamente responsabili che abbiano prestato fideiussione (cfr. Cass. n. 3749 del 1989 e Cass. n. 1688 del 1999) ....).

D'altra parte, il precedente innanzi richiamato, che ritiene valida la fideiussione prestata dal socio (Sez. 1, n. 26012/2007) è coevo (ed è stato preceduto) da

altre pronunce che, direttamente pronunciando nell'ipotesi di ipoteca concessa dal socio illimitatamente responsabile a garanzia di debiti della società, hanno enunciato i seguenti principi:

La illimitata responsabilità del socio accomandatario per le obbligazioni sociali, ai sensi dell'art. 2313 cod. civ., trae origine dalla sua qualità di socio e si configura pertanto come personale e diretta, anche se con carattere di sussidiarietà in relazione al preventivo obbligo di escussione del patrimonio sociale, in sede di esecuzione individuale, di cui all'art. 2304 cod. civ., richiamato dal successivo art. 2318. Il socio illimitatamente responsabile non può, quindi, essere considerato terzo rispetto all'obbligazione sociale, ma debitore al pari della società per il solo fatto di essere socio tenuto a rispondere senza limitazioni. Tale situazione di identità debitoria emerge con evidenza in sede fallimentare, ove il fallimento della società di persone produce con effetto automatico, ai sensi della L. Fall., art. 147, il fallimento dei soci illimitatamente responsabili e il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero anche nel fallimento dei singoli soci (L. Fall., art. 148, comma 3). Alla stregua di tali postulati, l'atto con cui il socio accomandatario rilascia garanzia ipotecaria per un debito della società non può essere considerato costitutivo di garanzia per un'obbligazione altrui, ma va qualificato quale atto di costituzione di garanzia per una obbligazione propria con la conseguenza che il creditore che, in relazione a un credito verso la società, in seguito fallita, sia titolare di garanzia ipotecaria prestata dal socio accomandatario, ha diritto di insinuarsi in via ipotecaria nel passivo del fallimento di quest'ultimo, assumendo egli la veste di creditore ipotecario del fallito, non già di mero titolare d'ipoteca rilasciata dal fallito quale terzo garante di un debito altrui (Sez. 1, Sentenza n. 23669 del 06/11/2006): Più in generale, si è rilevato in giurisprudenza che la posizione del socio illimitatamente responsabile di una società personale non può essere assimilata a quella di un fideiussore, sia pure ex lege. Quest'ultimo, infatti, garantisce un debito altrui, e appunto per questo la legge prevede che, una volta effettuato il pagamento, egli abbia azione di regresso per l'intero nei confronti del debitore principale e sia inoltre surrogato nei diritti del creditore (artt. 1949 e 1950 c.c.). Invece, il socio illimitatamente responsabile risponde con il proprio patrimonio di debiti che non possono dirsi a lui estranei - poichè derivano dall'esercizio dell'attività comune, al cui svolgimento, data l'assenza di un'organizzazione corporativa, i soci partecipano direttamente (artt. 2257 e 2258 c.c.) - ed è tenuto a provvedere al loro soddisfacimento, se i fondi sociali risultano insufficienti, anche mediante contribuzioni aggiuntive rispetto a quelle effettuate in esecuzione dei conferimenti (art. 2280 c.c., comma 2). Me conseguono l'inammissibilità, sulla scorta di quanto stabilito dall'art. 1950 c.c., di un'azione di regresso nei confronti della società da parte del socio che abbia provveduto al pagamento di un debito sociale e l'inapplicabilità, del resto concordemente riconosciuta, degli artt. 1953, 1955 e 1957 c.c. che trovano il loro presupposto proprio nell'esigenza di salvaguardare le possibilità di regresso del fideiussore. Tali conclusioni non trovano ostacolo nel fatto che anche le società personali costituiscono centri di imputazione di situazioni giuridiche, distinti dalle persone dei soci; la soggettività dei gruppi organizzati ha, infatti, carattere transitorio e strumentale, essendo i diritti e gli obblighi ad essi imputati destinati a tradursi (e questa volta definitivamente) in situazioni giuridiche individuali in capo ai singoli membri (cfr. Cass. nn. 12310/1999,

7228/1996, 12733/1995, 11151/1995, 3773/1994).

La responsabilità del socio accomandatario per le obbligazioni sociali, prevista dall'art. 2313 cod. civ., è personale e diretta, anche se con carattere di sussidiarietà in relazione al preventivo obbligo del creditore di escutere il patrimonio sociale (artt. 2304 e 2318 cod. civ.). Pertanto l'atto con cui il socio accomandatario di una s.a.s. rilascia garanzia ipotecaria per un debito della società non può considerarsi costitutivo di garanzia per un'obbligazione altrui, ma per un'obbligazione propria, con la conseguenza che il creditore il quale, in relazione ad un credito verso la società, sia titolare di garanzia ipotecaria prestata dal socio accomandatario, ha diritto di insinuarsi in via ipotecaria nel passivo del fallimento di quest'ultimo, assumendo egli la veste di creditore ipotecario del fallito, non già mero titolare d'ipoteca rilasciata dal fallito quale terzo garante di un debito (Sez. 1, Sentenza n. 18312 del 30/08/2007).

L'atto con cui il socio accomandatario di una s.a.s. rilascia garanzia ipotecaria per un debito della società non può considerarsi costitutivo di garanzia per un'obbligazione altrui, ma va qualificato quale atto di costituzione di garanzia per un'obbligazione propria, in quanto la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali è collegata alla qualità di socio accomandatario ed è, pertanto, personale e diretta (pur se sussidiaria, sussistendo, in sede di esecuzione individuale, il "beneficium excussionis" di cui all'art. 2304 cod. civ., richiamato dal successivo art. 2318); con la conseguenza che il creditore che, in relazione ad un credito verso la società, sia titolare di garanzia ipotecaria prestata dal socio accomandatario, ha diritto di insinuarsi in via ipotecaria nel passivo del fallimento di quest'ultimo, assumendo egli la veste di creditore ipotecario del fallito, non già mero titolare d'ipoteca rilasciata dal fallito quale terzo garante di un debito (Sez. 1, Sentenza n. 10461 del 06/12/1994).

7.- Il contrasto innanzi segnalato e la particolare importanza della questione ad esso sottesa impone, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., la rimessione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni unite.

p.q.m.

La Corte rimette la causa al Primo Presidente ai sensi dell'art. 374 c.p.c. per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite.

Così deciso in Roma, a seguito di riconvocazione, nella Camera di consiglio, il 20 gennaio 2014.

Depositato in Cancelleria il 12 febbraio 2014