

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.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - 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 LUPA - 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).*

---

***L'effetto esdebitatorio del concordato preventivo si estende alla garanzia ipotecaria prestata sui propri beni dal socio illimitatamente responsabile di società di persone per i debiti di quest'ultima?  
La questione alle Sezioni Unite***

di **Manuela RINALDI**

**[Cassazione civile, sez. I, 12 febbraio 2014 n. 3163](#)**

**Massima**

*La sezione prima della Cassazione ha rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione concernente il fatto se l'effetto esdebitatorio del concordato preventivo possa estendersi alla garanzia ipotecaria, che sia stata prestata sui propri beni dal socio che sia illimitatamente responsabile di società personale per i debiti della stessa.*

*Per eventualmente sapere se in caso di risposta negativa il creditore ipotecario possa conservare la garanzia per la parte di credito che non sia coperta dalla percentuale concordataria.*

## Commento

Il secondo comma dell'articolo 184 della legge fallimentare prevede che sebbene i soci non siano coinvolti nel concordato della società, gli effetti di questo si estendono anche ai soci; ovvero il pagamento parziale dei creditori sociali effettuato nel concordato ha effetto esdebitatorio per la società ed anche per i soci che, dopo l'adempimento del concordato, non possono più essere chiamati a rispondere dei debiti residui della società, salvo patto contrario, diretto a mantenere ferma la responsabilità solidale dei soci per la quota non soddisfatta nel concordato sociale.

**L'effetto esdebitatorio** segue alla omologazione; proprio perché l'effetto del concordato è liberatorio anche nei confronti dei soci, questi<sup>1</sup> non possono essere escussi dai creditori sociali, indipendentemente dal fatto che sia o non ancora applicabile il *beneficium excussionis*, altrimenti l'effetto indicato verrebbe vanificato.

Se i soci abbiano dato una fideiussione a garanzia dei debiti della società ammessa al concordato, la situazione diventa più complessa, perché bisogna stabilire, come lei giustamente dice, se prevale la posizione del socio o del fideiussore.

Già nel 1989 le sezioni unite con la decisione n. 3749 hanno optato per la prima soluzione, sostenendo che *"Ai sensi del comma 2 dell'art. 184 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267, il concordato preventivo della società di persone - salvo patto contrario che va inserito, a pena di nullità, nella proposta - ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, ancorché questi abbiano prestato fideiussione a favore di taluni dei creditori per le obbligazioni sociali, in quanto il comma 1 dell'articolo citato, nello stabilire che i creditori anteriori al decreto di apertura del concordato conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori dei debitori e gli obbligati in via di regresso, si riferisce ai terzi garanti o coobbligati che non siano soci"*.

Secondo quanto precisato dalla [ordinanza n. 3163/2014](#) che qui si commenta, l'articolo 184, comma 2, della legge fallimentare<sup>2</sup> opera anche nella ipotesi in cui per i debiti sociali i soci abbiano prestato fideiussione, considerando che il comma 1 del citato articolo, nello stabilire che i creditori<sup>3</sup> conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori<sup>4</sup>, si riferisce ai terzi differenti dai soci, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi<sup>5</sup> proprio nella loro qualità di soci, in via assorbente rispetto ad eventuali differenti fonti di responsabilità per gli stessi debiti sociali.

Nella decisione in oggetto n. 3163/2014 si legge che, anche ricordando precedenti già menzionati sul tema<sup>6</sup>, il secondo comma dell'art. 184<sup>7</sup>, nella sua portata totalizzante, *"riduce lo spazio riservato alla seconda parte del*

---

<sup>1</sup> anche in pendenza del concordato

<sup>2</sup> Secondo cui 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

<sup>3</sup> Soggetti alla obbligatorietà del concordato

<sup>4</sup> Nonché i coobbligati e gli obbligati in via di regresso

<sup>5</sup> Sia nel concordato che nel fallimento

<sup>6</sup> Sez. Un. 24 agosto 1989, n. 3749

<sup>7</sup> 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

*comma 1 ai coobbligati, al fideiussore del debitore<sup>8</sup> 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”.*

Continua ancora la Corte precisando che affinché 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”.

Il Tribunale di Mantova<sup>9</sup> nel 2012 aveva già evidenziato che non può essere concesso il beneficio dell'esdebitazione al socio illimitatamente responsabile di una società di persone quando nessun creditore sociale viene soddisfatto.

Ciò a prescindere dal soddisfo<sup>10</sup> dei creditori particolari del socio a seguito della liquidazione delle attività del medesimo.

Viene ancora precisato che, nel fallimento del socio di società di persone, i creditori concorsuali, a cui si riferisce il II comma dell'art. 142 l.f., sono i creditori della società, posto che il fallimento del socio è solo una conseguenza del fallimento dell'ente e il beneficio dell'esdebitazione può concedersi unicamente a fronte del pagamento almeno in parte di quei debiti che del fallimento sono stati la causa, senza che assuma significatività il soddisfo, in tutto o in parte, dei creditori particolari del socio.

Sempre su tale tematica la decisione in commento n. 3163/2014 ha precisato che la illimitata responsabilità del socio accomandatario per quanto concerne le obbligazioni sociali<sup>11</sup> 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”.*

Da ciò ne consegue che il socio illimitatamente responsabile non può essere considerato soggetto terzo rispetto alla obbligazione sociale, bensì debitore al pari della società, per il mero fatto di essere socio tenuto a rispondere senza alcuna limitazione.

Precisano ancora i giudici di legittimità che la situazione debitoria come sopra descritta emerge ancor più con evidenza in sede fallimentare in cui il fallimento della società di persone produce con effetto automatico il fallimento dei soci illimitatamente responsabili ed il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero anche nel fallimento di ogni socio.

Si può leggere testualmente nella sentenza n. 3163/2014 che “*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*

---

<sup>8</sup> della società e dei soci illimitatamente responsabili

<sup>9</sup> 12 luglio 2012

<sup>10</sup> In tutto oppure in parte

<sup>11</sup> Ex art. 2313 c.c.

*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".*

La questione oggetto di contrasto e ritenuta dalla giurisprudenza meritevole di importanza, è stata rimessa al Primo Presidente proprio al fine di verificare se l'effetto esdebitatorio del concordato preventivo si possa estendere alla garanzia ipotecaria, prestata sui propri beni dal socio illimitatamente responsabile di società personale per debiti di quest'ultima.

La Nuova Procedura Civile