



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI "M. FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN ECONOMIA E DIRITTO**

**TESI DI LAUREA**

*Concordato della società  
e  
socio illimitatamente responsabile fideiussore*

**RELATORE:  
CH.MO PROF. Paolo Menti**

**LAUREANDA Angela Bregolato  
MATRICOLA N. 1103868**

**ANNO ACCADEMICO 2015-2016**



Il candidato dichiara che il presente lavoro è originale e non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere.

Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati durante la preparazione dell'elaborato sono stati indicati nel testo e nella sezione "Riferimenti bibliografici" e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo alla pubblicazione originale.

FIRMA:

---

ANGELA BREGOLATO



*A mia mamma,  
che con il suo amore  
ha saputo darmi la forza in ogni istante.  
Nonostante non mi sia accanto fisicamente,  
è la presenza più importante di tutte.*



# INDICE

---

<b>Introduzione .....</b>	<b>1</b>
<b>PRIMO CAPITOLO .....</b>	<b>7</b>
1.1 - L'esdebitazione .....	7
1.2 - L'art. 184 L.fall. ....	10
1.3 - Gli effetti sui soci illimitatamente responsabili .....	15
1.4 - Prestazione di garanzia da parte del socio.....	18
1.5 - La fideiussione.....	19
1.6 - La fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile.....	22
1.7 - <i>Excursus</i> storico.....	24
<b>SECONDO CAPITOLO .....</b>	<b>35</b>
2.1 - Autonomia patrimoniale e personalità giuridica.....	35
2.2 - Le motivazioni delle diverse sentenze .....	41
2.3 - Posizioni contrastanti .....	47
<b>TERZO CAPITOLO.....</b>	<b>53</b>
3.1 - Validità della fideiussione .....	53
3.2 - Le motivazioni delle diverse sentenze .....	58
3.3 - Coordinamento con l'art. 184 L.fall. ....	64

<b>QUARTO CAPITOLO .....</b>	<b>69</b>
4.1 - <i>La par condicio creditorum</i> .....	69
4.2 - La sentenza delle Sezioni Unite n. 3749 del 1989.....	73
4.3 - Garanzie reali (cenni).....	76
<b>Conclusioni .....</b>	<b>81</b>
<b>Riferimenti bibliografici .....</b>	<b>87</b>
Giurisprudenza.....	92
Ulteriore documentazione .....	94
<b>Ringraziamenti .....</b>	<b>95</b>



# Introduzione

---

L'art. 25 della legge n. 197, del 24 maggio 1903, stabiliva che *“I creditori di una società non possono pretendere il pagamento del residuo di soci illimitatamente responsabili, se non dopo l'omologazione del concordato”*.

Questa disposizione, entrata nella legge per un equivoco dell'ultimo momento, a seguito di una modifica del progetto, che invece sanciva l'opposto, trovò aspre critiche ma determinò il sorgere di una questione che per molto tempo creò un vasto dibattito in dottrina e in giurisprudenza.

All'atto stesso dell'introduzione nel nostro sistema dell'istituto del concordato preventivo, nacque infatti, la discussione in merito al se ed in quali limiti il concordato preventivo della società si riflettesse anche a favore dei soci illimitatamente responsabili<sup>1</sup>.

In forza di quella norma, il concordato preventivo accordava ai soci solo il beneficio della sospensione del pagamento durante la procedura del concordato, mentre dopo la sua omologazione essi dovevano pagare integralmente il residuo debito della società.

La norma, entrata nella legge, come si è detto, con un contenuto opposto a quello che aveva nel progetto, venne giustificata dal guardasigilli dell'epoca, avendo egli ritenuto *“essere più conforme allo spirito della legge e alle intenzioni delle parti interessate che l'obbligazione personale dei soci in sussidio della società non venga meno se non in quanto nel concordato sia pattuito che con la percentuale ricevuta si intendono svincolati anche i singoli soci dalla loro responsabilità illimitata”*; ed avendo espressamente precisato che *“se questa misura si adopera anche di fronte ai coobbligati e ai fideiussori del debitore concordatario non si intende perché si debba abbandonare identica garanzia di fronte al socio solidalmente ed illimitatamente responsabile in aggiunta al patrimonio della società, ente collettivo distinto dalla persona del socio”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> FORMIGGINI A., *Obbligazioni della società e obbligazioni del socio nel concordato preventivo delle società di persone*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, p. 407 ss, *ivi* a p. 410

<sup>2</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Foro it.*, 1988, I, col.108, *ivi* a p. 11

La disposizione contenuta nell'art. 25 venne mutata con la legge del Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942 ma, intanto, per quasi quarant'anni, la non felice formulazione di quell'articolo fece sì che, per evitare un risultato che avrebbe praticamente impedito la conclusione del concordato preventivo delle società di persone, in sede di conclusione del concordato si dovesse inserire un patto contenente la liberazione dei singoli soci, pur dopo l'omologazione del concordato. Veniva cioè rovesciata la situazione, quale risulta dalla norma attuale contenuta nell'art. 184 L.fall.<sup>3</sup>

Nonostante il cambiamento legislativo, anche l'art. 184 L.fall. ha determinato il sollevarsi di numerose questioni, facendo nascere il dubbio che l'errore del 1903, seppur casuale, avesse determinato una linea di pensiero a favore della disposizione dell'art. 25.

Il presente elaborato ha, quindi, la finalità di illustrare le problematiche connesse all'applicazione dell'art. 184 L.fall, il quale disciplina gli effetti successivi all'omologazione del concordato preventivo per i creditori e per i soci.

Nell'attuale gravissimo periodo di crisi economica, si fa sempre più spesso ricorso, da parte degli imprenditori in dissesto, alla procedura di concordato preventivo, la cui finalità viene individuata da alcuni autori nell'intento perseguito dal legislatore di evitare il fallimento e la conseguente distruzione dell'azienda con benefici per l'imprenditore, da altri nella conservazione, soprattutto nell'interesse pubblico, del valore economico dell'impresa, il cui dissesto si ripercuoterebbe anche sulle imprese collegate, ed infine, da altri ancora, nella possibilità data all'imprenditore di abbandono dell'azienda dissestata<sup>4</sup>.

Data l'importanza dell'istituto del concordato preventivo, dunque, risulta fondamentale comprendere i diritti e gli obblighi che da una tale situazione giuridica scaturiscono per gli interessati.

Elemento principale sarà l'analisi della posizione del socio illimitatamente responsabile che si è reso garante per i debiti sociali, argomento che ha costituito una delle più dibattute problematiche, sia in dottrina che in giurisprudenza.

Il problema ruota attorno alla figura del socio di società di persone il quale abbia prestato fideiussione a garanzia di un debito sociale. A seguito dell'ammissione della società alla procedura di concordato, ci si chiede se il socio fideiussore sia obbligato *ex art. 184 co. 1 L.fall.* all'integrale pagamento in quanto considerato fideiussore, oppure sia obbligato *ex art. 184 co. 2 L.fall.* nei limiti della percentuale concordataria in quanto il concordato, salvo patto

---

<sup>3</sup> FORMIGGINI A., *op. cit.*, p. 412

<sup>4</sup> PINTO L., *Obbligazioni sociali garantite dal socio illimitatamente responsabile e concordato preventivo della società*, in *Giur. Comm.*, 1983, p. 43 ss, *ivi* a p. 43

contrario, “*ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*”<sup>5</sup>.

Per maggior chiarezza dell’elaborato, nel primo capitolo ho innanzitutto deciso di approfondire il significato di “esdebitazione”, in quanto prima del D.Lgs. 5/2006 con tale espressione, nella prassi e nella dottrina, ci si riferiva esclusivamente all’effetto conseguente all’omologazione del concordato, preventivo o fallimentare, al quale il debitore avesse, poi, dato esecuzione<sup>6</sup>; successivamente invece, risulta espressione di un procedimento disciplinato dai riformati artt. 142, 143, 144 L.fall. al quale può accedere il fallito persona fisica.

Ho proseguito, poi, con l’inquadramento giuridico dell’art. 184 L.fall., cercando di attuare un’analisi letterale della disposizione, e cercando di esaminare gli effetti conseguenti all’omologazione che il concordato provoca in capo a debitore, creditori e soci.

Ed è proprio con riferimento a questi ultimi che sono nati i più vivi contrasti giurisprudenziali. Successivamente ho deciso di analizzare il contratto di fideiussione, notando come il legislatore non disciplini il contratto in quanto tale ma piuttosto la figura del fideiussore. A norma dell’art. 1936, comma 1, c.c., infatti, “*È fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l’adempimento di un’obbligazione altrui.*”.

Il riferimento contenuto nell’art. 1936 c.c. all’obbligazione *altrui*, quale oggetto della garanzia prestata dal fideiussore, ha posto il problema della validità della fideiussione assunta dal socio illimitatamente responsabile per una società debitrice personale.

Di conseguenza il quesito alla base della suddetta analisi è il seguente: la sottoscrizione di una fideiussione rende i soci coobbligati o fideiussori, tenuti in proprio all’integrale pagamento, a norma dell’art. 184, comma 1, L.fall., ovvero, trattandosi di debito della società, il concordato concluso dalla medesima libera anche i soci dal pagamento dell’importo eccedente la percentuale concordataria, a norma dell’art. 184, comma 2?<sup>7</sup>

In altri termini, l’interrogativo è se l’esdebitazione della società, che discende dal concordato da questa proposto, si estenda o meno al socio, e se questi possa dunque rifiutarsi legittimamente di pagare quello che la società non ha pagato, anche se il debito sociale è stato da lui garantito, oppure se tale rifiuto risulti legittimo soltanto di fronte ad alcuni tipi di garanzia concessa<sup>8</sup> oppure ancora non risulti mai legittimo.

---

<sup>5</sup> Art. 184 Regio Decreto n. 267 del 16.03.1942 (Legge fallimentare)

<sup>6</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato preventivo per i creditori (art. 184 L.fall.)*, in *Fall.*, 2006, 9, p. 1041 ss., *ivi* a p. 1041

<sup>7</sup> FORMIGGINI A., *op. cit.*, p. 407

<sup>8</sup> PINTO L., *op. cit.*, p. 4

In dottrina ed in giurisprudenza non vi è stata uniformità di opinione in merito, come dimostrano le numerose sentenze che hanno affrontato l'argomento, che ho deciso di analizzare in un excursus storico che parte dal 1965 e termina nel 2015.

Nel 1988 si ha, in particolare, un importante *revirement* della Cassazione<sup>9</sup> che cambia l'orientamento precedentemente affermatosi, creando nuovi dibattiti in merito.

Nei capitoli successivi verranno poi analizzate le argomentazioni utilizzate nelle diverse sentenze di merito e di legittimità.

Le motivazioni ruotano attorno a tre diverse problematiche:

- a) da un lato la valutazione della posizione del socio illimitatamente responsabile e l'alterità richiesta dall'art.1936 c.c. rispetto all'obbligazione sottoscritta;
- b) tale problema risulta strettamente connesso con il tema dell'autonomia patrimoniale delle società di persone che, per la sua sostanziale ambivalenza, vista in contrapposizione a quella ben più netta relativa alla personalità giuridica della società di capitali, non ha potuto che legittimare soluzioni contrastanti<sup>10</sup>;
- c) infine ci si interroga sulla compatibilità della disposizione contenuta nell'art. 184 L.fall. con il principio cardine della *par condicio creditorum*.

Risultano di conseguenza tre le materie coinvolte:

- 1) sul piano del **diritto civile**, si è contestato il requisito della alterità quale elemento necessario per caratterizzare la fideiussione;
- 2) sul piano del **diritto societario**, si è dato ampio spazio alle dottrine tese a riconoscere la più ampia autonomia e separazione patrimoniale delle società di persone, nonché a ridimensionare la distinzione fra il concetto di persona giuridica (proprio delle società di capitali) e quello di "centro di imputazioni di situazione giuridiche attive e passive" (proprio delle società a base personale);
- 3) infine, sul piano del **diritto fallimentare**.

Per ogni piano di disciplina si cercherà di individuare le tesi favorevoli all'applicazione del primo comma dell'art. 184 L.fall., che escludono l'ampliamento dell'effetto esdebitatorio del concordato preventivo anche al socio illimitatamente responsabile il quale abbia prestato fideiussione per i debiti sociali; e, viceversa, le spiegazioni a favore dell'applicazione del secondo comma dell'art. 184 L.fall.

---

<sup>9</sup> Cass., sez. I, 14 dicembre 1988, n. 6810, in *Foro it.*, 1988, I, col. 1130

<sup>10</sup> CIAMPI F., *Garanzie del socio illimitatamente responsabile e concordato delle società personali*, in *Fall.*, 1985, 9, p. 905 ss., *ivi* a p. 906

Dall'analisi emergerà il fatto che i diversi ragionamenti affrontati nelle sentenze, che si sono susseguite nel tempo, risultino un continuo capovolgimento di riflessioni e argomentazioni.

Affiorerà la difficoltà della Suprema Corte di Cassazione di rispettare la funzione nomofilattica che le viene affidata. Essa dovrebbe, cioè, con i suoi pronunciamenti, conferire compattezza al sistema giuridico ed evitare disorientamenti nelle Corti inferiori.

Non sempre tale risultato è stato raggiunto, ma del resto, è noto il fatto che il diritto non è una scienza esatta, ed è proprio grazie al diverso confronto che emergono i problemi più interessanti e le soluzioni più opportune.



# PRIMO CAPITOLO

---

## **Sommario:**

*1.1. L'esdebitazione*

*1.2. L'art. 184 L.fall.*

*1.3. Gli effetti sui soci illimitatamente responsabili*

*1.4. Prestazione di garanzia da parte del socio*

*1.5. La fideiussione*

*1.6 La fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile*

*1.7. Excursus storico*

## **1.1 - L'esdebitazione**

A distanza di trecento anni esatti dalla sua prima comparsa sulla scena mondiale, avvenuta in Inghilterra nel 1705 grazie ad una legge della Regina Anna, nel 2006 fa la sua comparsa in Italia la *discharge*, o esdebitazione, ovvero la liberazione del fallito dal debito<sup>11</sup>.

Con il D.Lgs. 5/2006, il Legislatore ha introdotto nel nostro Ordinamento l'istituto della esdebitazione, che ha sostituito l'antecedente storico della riabilitazione civile.

Quest'ultima puntava al reinserimento del fallito nella società, eliminando le conseguenze giuridiche personali determinate dal fallimento. Essa era diretta a far cessare tutte le

---

<sup>11</sup> CASTAGNOLA A., *L'esdebitazione del fallito*, in *Giur. Comm.*, 2006, p. 448/I ss., *ivi* a p. 448/I

incapacità personali che non erano venute meno con la cessazione della procedura. Si trattava, infatti, non di incapacità legate funzionalmente alla procedura ma bensì di conseguenze accessorie, che traevano origine dall'iscrizione nel pubblico registro dei falliti (art. 50 della vecchia legge fallimentare). Tali conseguenze, avevano, come certe pene accessorie, natura e durata autonoma rispetto alla durata del fallimento e non caducavano, quindi, con la cessazione della procedura bensì soltanto con la cancellazione del nome del fallito dal pubblico registro<sup>12</sup>.

La riabilitazione civile veniva considerata quale parte ulteriore e complementare della statuizione che aveva decretato la chiusura del fallimento.

Nonostante essa costituisse apparentemente un beneficio a favore del debitore, in un sistema fallimentare con finalità meramente punitive nei confronti degli imprenditori insolventi, in realtà anch'essa manteneva comunque una certa coerenza con tali intenzioni: in effetti l'intervento del Pubblico Ministero si poneva in un'ottica di tipo inquisitorio, e l'indagine compiuta dall'organo giudicante era volta, piuttosto che alla valutazione dei presupposti che potevano portare alla riabilitazione, alla ricerca degli elementi negativi che avrebbero escluso la concessione di tale beneficio<sup>13</sup>.

Nella Relazione ministeriale di accompagnamento alla riforma della legge fallimentare, e quindi del D.Lgs. 5/2006, viene illustrato come il precedente sistema fallimentare non risulti più in linea con le finalità a cui il nuovo sistema economico è orientato. Esso era infatti basato su una prospettiva puramente sanzionatoria, che mirava, senza prevedere molte alternative, alla liquidazione del patrimonio del debitore.

Nella precedente formulazione, il recupero del patrimonio del fallito e la possibilità che questo intraprendesse una nuova attività imprenditoriale avevano un ruolo del tutto marginale, mentre nel nuovo contesto economico, mosso da una sensibilità particolare verso la conservazione delle componenti positive dell'impresa, si vuole dare risalto proprio a finalità di tipo recuperatorio<sup>14</sup>.

La riforma voleva, pertanto, che il fallimento perdesse progressivamente la sua natura sanzionatorio-afflittiva, per diventare uno strumento concepito anche a tutela del fallito oltre che dei creditori.

---

<sup>12</sup> MAFFEI ALBERTI A., *Diritto fallimentare*, Monduzzi Editore, 2004, p. 132 ss., *ivi* a p. 132

<sup>13</sup> GHIA L., *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milano, IPSOA, 2008, p. 127 ss., *ivi* a p. 127

<sup>14</sup> *La relazione al decreto legislativo 5/2006*, in *Guida al diritto* del Sole24Ore, [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com)



L'esdebitazione, tuttavia, nella sua prima formulazione era stata creata per esigenze di tutela dei creditori. Essa aveva, infatti, la funzione di incentivare il fallito a consegnare agli organi del fallimento tutti i suoi beni al fine di soddisfare nella misura maggiore possibile i creditori. Solo con il passare del tempo l'esdebitazione si è trasformata da strumento per la tutela dei creditori a strumento per la tutela del fallito, sino a diventare mezzo indispensabile per fornire al debitore onesto ma sfortunato quel *fresh start* che viene normalmente definito come nuova opportunità nella vita, senza la pressione derivante dai vecchi debiti<sup>15</sup>.

L'istituto ha, nell'attuale concezione, l'obiettivo di liberare il fallito, all'esito del fallimento dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali rimasti insoddisfatti.

Alla luce della riforma fallimentare, si rileva dunque, come nulla sia cambiato circa la natura dell'effetto esdebitatorio, mentre sembrano essere mutati l'ambito e le modalità di applicazione.

Partendo, infatti, da questo secondo profilo, è il caso di ricordare che, prima del D.Lgs. 5/2006, con l'espressione esdebitazione, nella prassi di dottrina e giurisprudenza, ci si riferiva esclusivamente all'effetto conseguente all'omologazione del concordato, preventivo o fallimentare, al quale il debitore avesse, poi, dato esecuzione<sup>16</sup>.

Tale effetto non era, invece, previsto a chiusura del fallimento, in quanto a norma dell'art.120 L.fall., terzo comma, i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti, per capitale e interessi.

Con il D.Lgs. 5/2006, il fenomeno dell'esdebitazione assume quindi una dimensione nuova, inquadrandosi come procedimento disciplinato dai novellati artt. 142-143-144 L.fall., al quale può accedere il fallito persona fisica che goda dei requisiti di meritevolezza e di ammissibilità, come specificato nell'art. 142 L.fall., la cui applicazione comporta che siano dichiarati inesigibili nei confronti del fallito i debiti concorsuali non soddisfatti<sup>17</sup>.

L'espressione esdebitazione, indicativa dell'effetto collegabile esclusivamente alla omologazione del concordato a favore del debitore e vincolante per i creditori, come si evince implicitamente nell'art. 184 L.fall., diventa anche un procedimento che nella fase di chiusura del fallimento può essere attivato dinanzi al Tribunale fallimentare ad istanza del fallito<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> CASTAGNOLA A., *op. cit.*, p. 449/I

<sup>16</sup> PANZANI L., *Il diritto fallimentare e le altre procedure concorsuali*, II edizione, UTET Giuridica, 2014, p. 777 ss., *ivi* a p. 778

<sup>17</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato*, *op. cit.*, p. 1042

<sup>18</sup> PANZANI L., *op. cit.*, p. 777

Per esdebitazione oggi si deve intendere, quindi, anche la liberazione del fallito dai debiti residui rimasti insoddisfatti all'esito del fallimento.

Nel nuovo inquadramento tale principio ha subito una profonda evoluzione. La *ratio*, infatti, dell'efficacia esdebitatoria nell'impianto originario del concordato preventivo era quella di accordare ad un imprenditore meritevole il beneficio di evitare il fallimento, assicurando ai creditori, nel rispetto della *par condicio*, un trattamento più conveniente rispetto a quello che sarebbe risultato dalla liquidazione fallimentare<sup>19</sup>.

A seguito dell'estensione di tale effetto ad altre situazioni, diverse dal passato e dai mutati presupposti, si può evidenziare che la *ratio* dell'istituto si è ispirata a principi del tutto innovativi per il nostro sistema concorsuale alla luce dei quali la meritevolezza può non essere un requisito essenziale, come accade nel concordato preventivo, la cui efficacia esdebitatoria può essere conseguita anche dal debitore immeritevole, in quanto sono cadute le condizioni di carattere personale che limitavano l'accesso al concordato preventivo<sup>20</sup>.

L'art. 184 L.fall disciplina, nel concordato preventivo, l'efficacia esdebitatoria per il debitore. L'impianto normativo di tale norma è rimasto inalterato nel tempo tuttavia, per quanto concerne l'ambito applicativo dell'effetto esdebitatorio è necessaria una lettura interpretativa più articolata rispetto al passato.

È necessario attuare, in particolare, un maggior coordinamento di tale norma con la sostanziale modifica dell'art. 160 L.fall., che ha introdotto una tipologia di proposta di concordato preventivo del tutto innovativa rispetto al passato<sup>21</sup>.

Tale analisi sarà effettuata nel paragrafo seguente, che attua un inquadramento giuridico dell'articolo in oggetto.

## **1.2 - L'art. 184 L.fall.**

Il decreto di omologazione sancisce il passaggio alla fase di esecuzione del concordato preventivo e produce una pluralità di effetti<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato*, op. loc. ult. cit., p. 1042

<sup>20</sup> PANZANI L., op. loc. ult. cit., p. 777

<sup>21</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato*, op. cit., p. 1043

<sup>22</sup> FABIANI M., *Fallimento e concordato preventivo Art. 2221*, Vol. II Il concordato preventivo, Bologna: Zanichelli Editore, 2014, p. 679 ss., *ivi* a p. 679

In particolare, con il decreto di omologazione del concordato preventivo si generano effetti nei confronti tanto del debitore quanto dei creditori.

Sebbene la legge nulla dica relativamente al primo aspetto, a seguito dell'omologazione il debitore riacquista la piena disponibilità del proprio patrimonio, dal momento che la necessità *ex art. 167 L.fall.* di amministrazione dei beni e dell'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale cade con la pendenza della procedura. Restano fermi solo i limiti connessi alla vigilanza del Commissario e del Giudice Delegato sull'esecuzione del concordato<sup>23</sup>.

Il debitore resterà ovviamente obbligato a dare esecuzione a quanto promesso nel piano concordatario, pena la risoluzione del concordato, sia in termini di pagamenti veri e propri, sia in termini di atti a ciò funzionali (costituzione delle garanzie promesse, oppure, osservando le necessarie procedure, operazioni di "ristrutturazione" societaria, ecc.).<sup>24</sup>

Ai sensi dell'art. 184 Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942 (L.fall.) *"Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso.*

*Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili".*

Il Legislatore ha così previsto una specifica disposizione relativa ai creditori, volta a disciplinare gli effetti prodotti dal concordato nei confronti dei medesimi. Norma che, per altro, non è stata toccata né dalla riforma del 2005 né dall'ultimo intervento del 2007, ma soltanto dalla novellazione del 2012<sup>25</sup>. Quest'ultima ha previsto che il termine *ante quem* coincidesse con la data di pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso contenente la domanda di concordato<sup>26</sup>.

Partendo dall'esame del primo comma dell'art. 184 L.fall., è il caso di evidenziare che la disciplina ivi contenuta si richiama sostanzialmente a quella prevista nell'art. 135 L.fall., concernente gli effetti del concordato fallimentare, nonostante la diversa intitolazione della rubrica: l'art. 135 L.fall si riferisce, infatti, genericamente agli "effetti del concordato",

---

<sup>23</sup> AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, CEDAM, 2007, p. 142 ss., *ivi* a p. 143

<sup>24</sup> CIAN M., (cur.), *Diritto commerciale*, vol. I. Torino: Giappichelli, 2014 (Sciuto M., "La crisi dell'impresa"), p. 450 ss., *ivi* a p. 480

<sup>25</sup> LO CASCIO G., *Codice commentato del fallimento 2015*, III edizione, IPSOA, 2015, p. 2292

<sup>26</sup> PANZANI L., *op. loc. ult. cit.*, p. 777

mentre l'art. 184 L.fall. è intitolato ai soli "effetti del concordato preventivo per i creditori"<sup>27</sup>. Di fatto, peraltro, si tratta di una divergenza puramente formale, poiché all'art. 184, primo comma, L.fall. come dall'art. 135 L.fall., si desume, seppur implicitamente, l'effetto peculiare del concordato omologato, che consiste nella parziale esdebitazione del debitore e il suo carattere vincolante per i creditori anteriori al decreto di apertura del concordato<sup>28</sup>.

Al primo comma, l'art. 184 L.fall. sancisce il principio per cui il concordato "*è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161 L.fall.*", ciò significa che i creditori, a prescindere dalla loro partecipazione al voto e dall'assenso prestato alla proposta, non hanno più titolo per pretendere il pagamento della parte di credito assoggettata alla falcidia concordataria, giacché il debitore è esdebitato nella misura corrispondente<sup>29</sup>.

Il concordato preventivo omologato vincola, cioè, tutti i creditori anteriori alla procedura, e ciò significa che, salvo i loro diritti, non scalfiti dalla legge del concorso, nei confronti dei coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso, essi non potranno pretendere una somma superiore a quella oggetto della proposta del debitore e da loro accettata<sup>30</sup>.

L'obbligatorietà degli effetti modificativi del concordato preventivo coinvolge pertanto tutti i creditori anteriori, anche quelli che hanno espresso voto sfavorevole, che non hanno votato, che sono stati esclusi dal voto e quelli non inclusi negli elenchi *ex artt.* 161 e 171 L.fall., che quindi non hanno partecipato al procedimento<sup>31</sup>.

L'estensione dell'efficacia obbligatoria del concordato preventivo anche ai creditori dissenzienti o rimasti estranei al procedimento, espressione del principio maggioritario che regola il concordato, è stata solitamente giustificata con il richiamo al principio della *par condicio*, che impone uguale trattamento per tutti i creditori anteriori e con la natura concorsuale della procedura, finalizzata a scopi che vanno oltre il mero interesse del ceto creditorio<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> PANZANI L., *op. loc. ult. cit.*, p. 777

<sup>28</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato*, *op. cit.*, p. 1041

<sup>29</sup> AMBROSINI S., *op. loc. ult. cit.*, p. 143

<sup>30</sup> FAUCEGLIA G. e PANZANI L., *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Vol.3, UTET Giuridica, 2009, p. 1535 ss., *ivi* a p. 1537

<sup>31</sup> FERRO M. (cur.), *La legge fallimentare- Commentario teorico-pratico*, II edizione, Padova, CEDAM, 2011, p. 2209 ss., *ivi* a p. 2212

<sup>32</sup> FERRO M. (cur.), *op. loc. ult. cit.*, p. 2212

Dopo aver sancito il principio generale per il quale il concordato è obbligatorio per tutti i creditori, l'art. 184 L.fall. stabilisce che gli stessi “*conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso.*”.

Da tale ultima parte della disposizione, si evince che il Legislatore ha voluto, nel caso di concordato – così come è analogamente stabilito anche per il fallimento – lasciare inalterate le ragioni dei creditori nei confronti di coloro che abbiano comunque garantito le obbligazioni sociali<sup>33</sup>.

L'art. 184, comma 1, L.fall. prima della riforma del concordato preventivo, era inserito in un sistema ispirato a rendere il concordato preventivo un beneficio per il debitore meritevole, ma nel contempo che fosse appetibile per i creditori, al fine di assicurare l'approvazione di quest'ultimi. La *ratio* dell'art. 184 L.fall., per quanto concerne la seconda parte del primo comma, era individuabile, dunque, nella finalità di favorire l'approvazione della proposta da parte dei creditori, i quali, aderendo al concordato e accettando la decurtazione del credito nella misura percentuale proposta, avevano per altro, la strada aperta per soddisfarsi nei confronti di fideiussori e coobbligati per la differenza tra la percentuale liquidata e l'ammontare del credito<sup>34</sup>.

Questa permanenza dell'obbligazione, che parrebbe contrastare con le regole dettate in materia di obbligazioni solidali (art. 1300 e 1301 c.c. in tema di effetti della novazione e della remissione del debito) si spiegava, dunque, in funzione di agevolare la raccolta del consenso, perché i creditori che vantavano delle garanzie potevano essere stimolati a dar credito alla proposta di concordato nella consapevolezza che la loro pretesa poteva essere altrimenti soddisfatta<sup>35</sup>.

Con la riforma, invece, il concordato preventivo ha perduto il limitato carattere originario per assumere, invece, la struttura di procedimento nel quale, con la valorizzazione dell'autonomia privata, la finalità di tutela dei creditori può essere realizzata anche mediante strumenti di conservazione e risanamento dell'impresa in crisi, anche di natura liquidatoria<sup>36</sup>.

I creditori possono dunque individuare, d'accordo con il debitore, forme di soddisfacimento dei loro crediti anche diverse dal mero pagamento in percentuale. Nuove modalità di soddisfacimento che la nuova formulazione dell'art. 160 L.fall. consente, e rispetto alle quali, pertanto, la previsione per i creditori di potersi “rifare” per il debito residuo nei confronti dei

---

<sup>33</sup> PINTO L., *Obbligazioni sociali, op. cit.*, p. 49

<sup>34</sup> PANZANI L., *op. cit.*, p. 784

<sup>35</sup> FABIANI M., *Fallimento e concordato preventivo, op. cit.*, p. 706

<sup>36</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato, op. cit.*, p. 1045

fideiussori e coobbligati potrebbe presentarsi tecnicamente inattuabile per la oggettiva difficoltà di calcolare i limiti dell'esposizione debitoria eccedente la percentuale, se una percentuale non è stata in concreto determinata<sup>37</sup>.

Ad oggi, quindi, i coobbligati, i fideiussori e gli obbligati in via di regresso possono essere chiamati ad adempiere secondo quanto si erano obbligati, ed in sede di rivalsa subiranno poi gli effetti del concordato, al pari di qualunque altro creditore dell'imprenditore ammesso alla procedura<sup>38</sup>; tuttavia, tale disposizione risulta avere un'importanza minore rispetto al vecchio sistema, con riferimento alla valutazione di convenienza del concordato.

La giurisprudenza di legittimità<sup>39</sup> ha precisato, ciò nonostante, che il fatto che il fideiussore o il coobbligato siano tenuti al pagamento dell'intero debito garantito, rappresenta un effetto naturale dell'esistenza di una garanzia anche quando dal debitore principale, sottoposto a concordato preventivo (o a concordato fallimentare), il creditore possa pretendere soltanto una percentuale inferiore, senza che ciò possa fondare dubbi di legittimità costituzionale (in riferimento agli artt. 3 e 42 Cost.) dell'art. 184 L.fall., poiché il fideiussore, da un lato, paga quanto si era assunto l'obbligo di pagare e, dall'altro, subisce, in sede di rivalsa, gli effetti del concordato come qualunque altro creditore<sup>40</sup>.

Confrontando l'analogica e più chiara disposizione dettata dall'art. 135, comma 2, L.fall. in materia di concordato fallimentare, si desume che i creditori possono agire nei confronti dei suddetti soggetti per l'intero credito.

Si tratta quindi, di una deroga sia sostanziale che processuale alla disciplina comune prevista dagli artt. 1301 e 1941 c.c.. Quest'ultimi, rispettivamente, estendono l'efficacia liberatoria della remissione ai coobbligati e sanciscono il principio della sussidiarietà della fideiussione. Tale deroga è stata giustificata anch'essa con la natura pubblicistica del concordato preventivo e con la conseguente impossibilità di qualificare come remissorio in senso tecnico l'effetto esdebitatorio favorevole al debitore. L'esdebitazione, nel concordato preventivo, viene invece ricondotta, alle figure del<sup>41</sup> *actum de non petendo* e dell'obbligazione naturale<sup>41</sup>. Il primo in particolare si riferisce al patto con il quale il creditore si obbliga a non chiedere l'adempimento al debitore prima di una certa data.

---

<sup>37</sup> PANZANI L., *op. loc. ult. cit.*, p. 784

<sup>38</sup> LO CASCIO G., *Codice commentato del fallimento 2015*, III edizione, IPSOA, 2015, p. 2292 ss., *ivi* a p. 2297

<sup>39</sup> Cass., sez. I, 17 luglio 2003, n.11200, in *Giust. civile*, 2003, p. 7-8

<sup>40</sup> VITIELLO M., PERRINO A.M. e SALVATO L. (cur.), *R.D. 16-03-1942, n. 267, art. 184 - Effetti del concordato per i creditori*, in *In pratica*, Le guide specialistiche, Leggi d'Italia, Gruppo Wolters Kluwer

<sup>41</sup> FERRO M. (cur.), *op.cit.*, p. 2215

Con riferimento all'obbligazione naturale, la Cassazione del 2003 ha ribadito, invece, che è “*effetto naturale dell'esistenza di una garanzia personale il fatto che il garante sia tenuto al pagamento dell'intero debito (o della residua parte di esso) se il debitore principale non sia in grado di pagare, sia esso imprenditore o meno*”<sup>42</sup>.

In definitiva, con riferimento alla disposizione che fa salvi i diritti dei creditori nei confronti dei fideiussori e dei coobbligati, si potrebbe veder sminuita quella rilevanza, dal punto di vista della valutazione di convenienza del concordato, che, invece, tale disposizione presentava nel vecchio sistema; od ancora si potrebbe constatare una diversa applicazione, nel senso che anche le posizioni di tali soggetti potrebbero farsi rientrare nel piano concordatario. Cosa che, del resto, potrebbe evitare contestazioni successive, come appunto, nell'eventuale sede di opposizione all'omologazione<sup>43</sup>.

Il secondo comma dell'art. 184 L.fall. stabilisce, invece, che: “*Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*”, andando così a disciplinare gli effetti che l'omologazione del concordato genera nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, la cui analisi è svolta nel paragrafo seguente.

### **1.3 - Gli effetti sui soci illimitatamente responsabili**

Nel fallimento, la responsabilità illimitata dei soci è trattata in modo differente a seconda che il socio illimitatamente responsabile partecipi ad una società di persone o ad una società in accomandita per azioni, ovvero che il socio, pur assumendo una responsabilità illimitata, partecipi ad altra società di capitali. Infatti, il fallimento per ripercussione *ex art. 147 L.fall.* è previsto solo per il primo gruppo di società, mentre per il secondo, pur permanendo la responsabilità illimitata, in capo al socio, la medesima non comporta il fallimento del socio<sup>44</sup>. Nel concordato, invece, non vi è distinzione nel trattamento del socio a prescindere dal titolo della sua responsabilità illimitata<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Cass., sez. I, 17 luglio 2003, n.11200, in *Giust. civile*, 2003, p. 7-8

<sup>43</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato*, *op. cit.*, p. 1045

<sup>44</sup> FABIANI M., *Fallimento e concordato preventivo*, *op. cit.*, p. 707

<sup>45</sup> FABIANI M., *Fallimento e concordato preventivo*, *op. loc. ult. cit.*, p. 707

L'art. 184, comma 2, L.fall., infatti, sancisce che “*Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*”.

Con tale previsione, quindi, il Legislatore ha voluto estendere l'effetto esdebitatorio del concordato omologato anche ai soci illimitatamente responsabili a prescindere dal tipo di società.

La norma, però, si riferisce alle conseguenze del concordato e non a tutta la procedura; nel senso che il pagamento della percentuale concordataria, pur liberando anche i soci illimitatamente responsabili, non fa diventare il socio “concordatario”<sup>46</sup>. Di conseguenza, i creditori personali del socio non sono coinvolti nel concorso<sup>47</sup>.

La norma pare coerente con il fatto che i soci illimitatamente responsabili concorrono, pressoché invariabilmente, al pagamento della percentuale concordataria, data la prospettiva, nell'ipotesi di insuccesso del concordato, di venire dichiarati falliti in estensione *ex art. 147 L.fall.*; sicché la legge non ha ritenuto congruo, sulla scorta dell'*id quod plerumque accidit*, mantenere la loro responsabilità per la parte di debito non onorata dalla società<sup>48</sup>.

Questi ultimi, però, restano integralmente responsabili per i propri debiti personali nei confronti dei propri creditori particolari, che sono liberi, in corso di procedimento e dopo l'omologazione del concordato di aggredire esecutivamente i beni personali dei soci<sup>49</sup>.

Pertanto, va ricordato, che gli effetti liberatori di cui al secondo comma dell'art. 184 L.fall. sono limitati alla posizione debitoria connessa allo *status socii* e che, di conseguenza, restano fermi gli impegni assunti dai soci nei confronti dei cc.dd. creditori particolari<sup>50</sup>.

Nonostante l'art. 184, comma 2, L.fall. preveda la possibilità di un patto contrario, non si può non rilevare, tuttavia, che tale norma, disponendo l'estensione ai soci illimitatamente responsabili dell'efficacia del concordato, introduce una deroga al principio sostanziale, in base al quale i soci sono obbligati personalmente e solidalmente, con il solo beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale. Tale deroga comporta, quindi, che siano liberati anche dal residuo della loro obbligazione, nonostante l'esclusione parzialmente negativa sia già stata esperita<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, 6 ed., Padova, CEDAM, 2013, p. 1300 ss., *ivi* a p. 1306

<sup>47</sup> LO CASCIO G., *op. cit.*, p. 2298

<sup>48</sup> AMBROSINI S., *op. cit.*, p. 145

<sup>49</sup> FERRO M. (cur.), *op. cit.*, p. 2218

<sup>50</sup> AMBROSINI S., *op. loc. ult. cit.*, p. 145

<sup>51</sup> PANZANI L., *op. cit.*, p. 785



La *ratio* sottesa a tale estensione è stata individuata nella finalità di promuovere e favorire la conclusione dei concordati per le società di persone in considerazione della stessa loro struttura sociale<sup>52</sup>.

L'effetto estensivo di cui all'art. 184, comma 2, L.fall. può essere impedito con patto contrario concluso tra i soci illimitatamente responsabili e tutti i creditori. Tale patto contrario può intervenire in sede processuale, ossia nella domanda di ammissione al concordato, ovvero in sede extraprocessuale, in forma di accordo concluso parallelamente alla procedura<sup>53</sup>.

Le convenzioni che possono escludere l'esdebitazione dei soci illimitatamente responsabili debbono però osservare scrupolosamente la *par condicio creditorum*. Ove quest'ultimo requisito non risulti integrato (il che si verifica, tipicamente, quando l'accordo sia raggiunto soltanto con alcuni creditori), si ravvisano, infatti, secondo la giurisprudenza, gli estremi della nullità del patto per illiceità dei motivi comuni alle parti.

La Corte di Cassazione<sup>54</sup>, infatti, ha stabilito che *“la norma non può essere interpretata nel senso che il patto contrario possa desumersi dal fatto che il socio ha assunto in proprio e per l'intero ammontare un debito della società, ammessa al concordato preventivo, nei confronti di taluno dei creditori. Il patto contrario all'efficacia del concordato della società nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, vale a dire il patto contrario alla liberazione del socio dal pagamento della differenza tra la percentuale concordataria e l'intero ammontare del debito, deve essere un fatto inserito nella proposta di concordato, approvato dai creditori con le maggioranze di cui all'art. 177 L.fall. e, infine, omologato dal tribunale fallimentare. In tal modo esso opera in favore di tutti i creditori in applicazione del principio della par condicio creditorum proprio di tutte le procedure aventi carattere concorsuale e quindi anche del concordato preventivo”*.

Al fine di scongiurare il rischio di illiceità e quindi di nullità del patto, che è insito in ogni convenzione extraprocessuale, parte della dottrina sostiene che tali accordi vadano inseriti *ab origine* nella proposta di concordato.

In assenza comunque di patto contrario, il socio illimitatamente responsabile si avvantaggia degli effetti del concordato limitatamente alle obbligazioni che a lui derivano dalla responsabilità solidale, anche se sussidiaria, che la legge gli impone rispetto ai debiti contratti dalla società. L'effetto estensivo previsto dalla norma di cui all'art. 184, comma 2, L.fall.

---

<sup>52</sup> FRASCAROLI SANTI E., *I problemi dell'efficacia esdebitatoria del concordato preventivo per i soci illimitatamente responsabili*, in *Fall.*, 2011, 2, p. 236 ss., *ivi* a p. 239

<sup>53</sup> PALMIERO C., *Concordato preventivo, Omologazione del concordato - Gli effetti per i soci*, In pratica, Le guide specialistiche, Leggi d'Italia, Gruppo Wolters Kluwer

<sup>54</sup> Cass., sez. I, 14 dicembre 1988, n. 6810, in *Foro it.*, 1988, I, col. 1130

preserva, quindi, il patrimonio personale del socio da possibili iniziative esecutive cautelari dei soli creditori sociali. I creditori sociali non possono pertanto aggredire il patrimonio del socio, nemmeno nei limiti della falcidia e dopo l'omologazione, se non successivamente all'effettiva attuazione della proposta di concordato, posto che anche nell'ipotesi concordataria è applicabile il *beneficium excussionis*<sup>55</sup>.

In conclusione, il primo ed il secondo comma dell'art. 184 L.fall. regolano il concorso dei creditori, disponendo che, in ogni caso essi non potranno pretendere più della percentuale concordataria, sia dall'obbligato principale sia da chi è responsabile solidalmente<sup>56</sup>.

## **1.4 - Prestazione di garanzia da parte del socio**

Nel caso in cui il socio sia obbligato anche in forza di un autonomo ed ulteriore negozio di garanzia, è dubbio se debba essere applicato il primo o il secondo comma della norma in esame.

La questione è stata a lungo controversa sia in dottrina che in giurisprudenza.

Si sono, in particolare, affermati due orientamenti contrapposti:

- il primo ritiene che i creditori sociali conservino impregiudicati i loro diritti contro i soci illimitatamente responsabili che abbiano assunto la qualità di fideiussori della società perché reputa diversa la responsabilità del socio che ha prestato garanzia fideiussoria per un debito della società rispetto alla responsabilità generale del socio illimitatamente responsabile;
- il secondo che ritiene che la responsabilità illimitata derivante dalla qualità di socio assorbe e rende irrilevante ogni altra diversa forma di responsabilità per lo stesso debito sociale<sup>57</sup>.

Di conseguenza, nel presente elaborato ho cercato di analizzare il seguente quesito: la sottoscrizione di una fideiussione rende i soci dei coobbligati o fideiussori, tenuti in proprio all'integrale pagamento, a norma dell'art. 184, comma 1, L.fall., ovvero, trattandosi di debito della società, il concordato concluso da questa libera anche i soci dal pagamento dell'importo eccedente la percentuale concordataria, a norma dell'art. 184, comma 2?<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> VITIELLO M., PERRINO A.M. e SALVATO L. (cur.), *op. cit.*

<sup>56</sup> FAUCEGLIA G. e PANZANI L., *op. cit.*, p. 1538

<sup>57</sup> MAFFEI ALBERTIA., *op. cit.*, p. 1308

<sup>58</sup> FORMIGGINI A., *op. cit.*, p. 407

In altri termini, si deve stabilire se la esdebitazione della società, che discende dal concordato da questa proposto, si estenda o meno al socio e se questi possa dunque rifiutarsi legittimamente di pagare quello che la società non ha pagato anche se il debito sociale è stato da lui garantito, oppure se tale rifiuto risulti legittimo soltanto di fronte ad alcuni tipi di garanzia concessa<sup>59</sup> o non risulti mai legittimo.

A tal fine, è preliminarmente necessario analizzare la disciplina del contratto di fideiussione ed i requisiti necessari per la sua validità.

## **1.5 - La fideiussione**

L'art. 1936 c.c., sulla scia dell'art. 2011 del *Code Napoléon* non fornisce la nozione del contratto di fideiussione ma disciplina la figura del fideiussore<sup>60</sup>.

Ai sensi dell'art. 1936, comma 1, c.c. “È fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui.”.

Tale nozione, più che riferirsi esclusivamente al rapporto obbligatorio derivante dal contratto di fideiussione, mira a cogliere l'insieme complementare del significato di contratto di fideiussione, da un lato, e della persona del fideiussore, dall'altro, dando particolare rilievo alla funzione che esse complessivamente vengono ad esercitare. La stessa parola “fideiussione” viene, del resto, utilizzata in sensi diversi: talvolta, essa designa l'obbligazione fideiussoria; talvolta, il contratto, ed eventualmente anche il negozio unilaterale da cui la medesima sorge<sup>61</sup>.

Dalla lettura dell'art. 1936 c.c. emerge che il fideiussore garantisce il pagamento del debito di un terzo, obbligandosi personalmente nei confronti del creditore. Nel caso in cui il debitore garantito non adempia spontaneamente all'obbligazione assunta, il garante mette a disposizione del creditore tutto il suo patrimonio personale (art. 2740 c.c.) fino a concorrenza dell'ammontare del credito garantito.

In altri termini, il fideiussore assume nei confronti del creditore un'ulteriore obbligazione, accessoria e solidale rispetto a quella cosiddetta “principale”, avente per oggetto una prestazione corrispondente e coincidente a quella assunta dal debitore garantito<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> PINTO L., *op. cit.*, p. 4

<sup>60</sup> RAVAZZONI A., *Fideiussione*, in *Digesto civ.*, VIII, Torino, 1992 p. 258 ss., *ivi* a p. 258

<sup>61</sup> RAVAZZONI A., *op. loc. ult. cit.*, p. 258

<sup>62</sup> STELLA G., *Le garanzie del credito-Fideiussione e garanzie autonome*, Giuffrè Editore, 2010, p. 3 ss., *ivi* a p. 4

La fideiussione integra una garanzia personale, a seguito della quale il fideiussore non risponde solamente con uno o più beni in modo specifico, come avviene invece per il terzo datore di pegno (o ipoteca), bensì in modo generico, personalmente, con tutto il suo patrimonio, a norma dell'art. 2740 c.c.<sup>63</sup>.

La circostanza che il fideiussore si obblighi personalmente verso il creditore sottolinea la differenza della garanzia in esame rispetto alle forme cosiddette di "garanzia reale", quali l'ipoteca o il pegno. Queste ultime sono definite forme di garanzia "specifiche"<sup>64</sup>, perché correlate ad un bene individuato o individuabile.

La fideiussione è la tipica garanzia dei rapporti di finanziamento elastici e aperti, ossia non predeterminati fin dall'inizio nel loro ammontare. Sotto questo profilo, essa è utilizzata in collegamento con l'apertura di credito concessa al debitore principale che esercita un'attività imprenditoriale. La banca, infatti, "mette a disposizione" del cliente-debitore principale una certa somma per un certo periodo di tempo, e poi l'entità del finanziamento effettivo, che dovrà essere restituita, dipende dalla somma concretamente prelevata dal cliente nel corso del rapporto<sup>65</sup>.

La Corte di Cassazione individua la "causa tipica della fideiussione" nella "*garanzia di un patrimonio ulteriore rispetto a quello del debitore*"<sup>66</sup>: il negozio fideiussorio è causalmente diretto a rafforzare l'interesse del creditore all'attuazione del suo diritto, attraverso l'estensione della garanzia patrimoniale anche ai beni del fideiussore, la cui obbligazione nei confronti del creditore è accessoria a quella del debitore principale<sup>67</sup>.

Accessorietà significa sia che l'obbligazione fideiussoria sussiste in quanto sussiste l'obbligazione principale, sia che il suo contenuto viene ad essere determinato sulla base del contenuto di quest'ultima. Questo rapporto di accessorietà non è sussistente soltanto al momento dell'insorgenza dell'obbligazione fideiussoria, ma permane per tutto lo svolgimento del rapporto. Per cui, ogni modificazione dell'obbligazione principale, seppur entro certi limiti, e con le dovute eccezioni, viene a ripercuotersi anche sull'obbligazione di garanzia<sup>68</sup>.

Pertanto, anche il fideiussore diventa debitore, ma la sua è una obbligazione accessoria appunto rispetto all'obbligazione garantita.

---

<sup>63</sup> Codice Civile Commentato di Leggi d'Italia, *sub* art. 1936, Leggi d'Italia, Gruppo Wolters Kluwer

<sup>64</sup> STELLA G., *op. loc. ult. cit.*, p. 4

<sup>65</sup> STELLA G., *op. cit.*, p. 6

<sup>66</sup> Cass., sez. I, 27 marzo 1993, n. 3730, in *Fall.*, 1993, p. 1027 ss., *ivi* a p. 1027

<sup>67</sup> Codice Civile Commentato di Leggi d'Italia, *sub* art. 1936, Leggi d'Italia, Gruppo Wolters Kluwer

<sup>68</sup> RAVAZZONI A., *op. cit.*, p. 259

Normalmente la fideiussione è valida solo se è valida l'obbligazione del debitore principale, salvo però il caso che sia stata prestata per garantire l'obbligazione di un incapace (art. 1939 c.c.). La causa del contratto di fideiussione è la garanzia di un debito altrui; se il debito altrui manca, viene meno quindi la causa della fideiussione; essa non può inoltre eccedere ciò che è dovuto dal debitore (art. 1941 c.c.), giacché nella misura eccedente l'obbligazione sarebbe priva di causa. Essa può essere parziale o contratta a condizioni meno onerose, e può essere contratta per un periodo di tempo determinato.

Il fideiussore, inoltre, può opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, compresa l'eccezione di compensazione (art. 1247 c.c.)<sup>69</sup>.

Il contratto di fideiussione è un contratto consensuale, tipicamente *intuiti personae*, normalmente unilaterale, cioè con obbligazioni a carico del solo fideiussore. Si perfeziona nel momento e nel luogo in cui l'impegno di garantire l'obbligazione altrui viene portato a conoscenza del creditore<sup>70</sup>.

Si tratta, inoltre, di un contratto neutro:

- naturalmente gratuito, cioè unilaterale con obbligazioni solo *ex parte fideiussoris*. Il contratto resta gratuito anche se è corrisposto un compenso dal debitore, in quanto il compenso riguarda il rapporto interno fideiussore-debitore e non influenza il rapporto contrattuale che intercorre tra fideiussore e creditore;
- in alcuni casi, se previsto dalle parti, può essere anche oneroso, ovvero a prestazioni corrispettive (garanzia dietro pagamento del corrispettivo), cioè con obbligazioni a carico di entrambe le parti del contratto<sup>71</sup>.

Il riferimento contenuto nell'art. 1936 all'obbligazione *altrui*, quale oggetto della garanzia prestata dal fideiussore, ha posto il problema della validità della fideiussione assunta dal socio illimitatamente responsabile per una società debitrice personale, questione che sarà affrontata nel paragrafo successivo.

---

<sup>69</sup> GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, Vol. 3, Padova, CEDAM, 2014, p. 397 ss., *ivi* a p. 400

<sup>70</sup> Codice Civile Commentato di Leggi d'Italia, *sub* art. 1936, Leggi d'Italia, Gruppo Wolters Kluwer

<sup>71</sup> D'ANDREA S., *Contratti d'impresa*, IPSOA, 2014, p. 917 ss., *ivi* a p. 918

## **1.6 - La fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile**

L'impegno del garante di pagare il debito altrui, esponendo tutto il proprio patrimonio al potere di aggressione del creditore (c.d. allargamento della base soggettiva passiva) ha la funzione di incoraggiare e stimolare l'erogazione del credito nella sua fase genetica, assicurandone altresì, il mantenimento, o l'adempimento nella fase funzionale del rapporto garantito durante il suo arco di durata. Ciò indipendentemente dall'eventuale inadempimento del debitore principale che rende attuale ed esigibile la prestazione del fideiussore<sup>72</sup>.

La giurisprudenza ha avuto occasione d'intervenire sul tema della causa per dirimere appunto la questione della discussa validità delle fideiussioni, prestate dai soci illimitatamente responsabili nell'interesse di società personali, su specifica richiesta, com'è prassi, degli istituti bancari per concedere credito<sup>73</sup>.

Il dubbio si è posto in quanto il **socio illimitatamente responsabile di una società di persone**, nel garantire con fideiussione i debiti assunti dalla società, garantirebbe in realtà non debiti altrui, come richiesto espressamente dall'art. 1936 c.c., ma i suoi stessi debiti: il socio infatti già risponde *ex lege* per le obbligazioni sociali con tutto il proprio patrimonio<sup>74</sup>.

Come in precedenza analizzato, si è visto che l'effetto tipico essenziale della fideiussione risulta essere l'ampliamento, in funzione di garanzia, del potere di aggressione del creditore, che viene esteso al patrimonio di un soggetto (il fideiussore) diverso dall'obbligato.

Tale effetto è assolutamente identico a quello che si realizza con l'istituto previsto dal nostro ordinamento della responsabilità personale dei soci per le obbligazioni sociali. Tale istituto, infatti, prevede un allargamento del potere di aggressione del creditore sociale che, in funzione anche qui di garanzia, viene esteso ai beni personali dei soci, cosiddetti fideiussori *ex lege*<sup>75</sup>.

In sostanza, in questi casi la fideiussione prestata dal socio non aggiunge nulla alla sua pregressa posizione passiva, né offre alcuna utilità aggiuntiva ai creditori. Essa, infatti, costituirebbe un duplicato privo di causa, poiché la responsabilità del socio non è scindibile, né è ipotizzabile che il medesimo soggetto sia considerato, rispetto al medesimo debito della

---

<sup>72</sup> BOZZI G., *La fideiussione*, UTET Giuridica, 2003, p. 170 ss, *ivi* a p. 172

<sup>73</sup> BOZZI G., *op. loc. ult. cit.*, p. 172

<sup>74</sup> STELLA G., *op. cit.*, p. 16

<sup>75</sup> NIGRO A., *Fideiussione dei soci illimitatamente responsabili e concordato preventivo della società*, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 130 ss., *ivi* a p. 133

società, al contempo socio, e personalmente, direttamente e illimitatamente responsabile, e terzo estraneo quale garante ed esposto alla medesima responsabilità personale e illimitata<sup>76</sup>.

Parte della dottrina ritiene che, in questa fattispecie, la fideiussione sarebbe nulla per mancanza di causa, risultando inidonea a rafforzare le garanzie del creditore e consistendo in una sorta di duplicato di un potere di aggressione che i creditori sociali possono comunque esercitare a prescindere dalla fideiussione, non aggiungendo nulla di più alla garanzia patrimoniale già offerta al creditore per effetto della disciplina legislativa<sup>77</sup>.

Nell'ipotesi di fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile a garanzia di obbligazioni contratte dalla società di persone il debito della società è anche debito del socio, ragion per cui quest'ultimo non può essere considerato terzo rispetto alle obbligazioni contratte dalla prima. Infatti, se è vero che il socio risponde delle obbligazioni della società come proprie, ritenere valida una garanzia personale in relazione ad una obbligazione di cui il garante è già per legge illimitatamente responsabile con tutto il suo patrimonio, è un non senso<sup>78</sup>.

La questione, riproposta più volte dai soci fideiussori, è stata sottoposta all'esame della giurisprudenza di legittimità<sup>79</sup>, la quale, con riferimento ad una fideiussione *omnibus* rilasciata dai soci di una società in nome collettivo, ha affermato il principio della piena validità della fideiussione prestata da un socio illimitatamente responsabile in favore della società<sup>80</sup>.

La sentenza n. 26012 della Corte di Cassazione del 2007 risulta essere, in realtà, una delle più pronunce più recenti in materia.

Il dibattito in merito alla validità della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile nasce ben prima e, molto spesso, risulta collegato alla disciplina concorsuale, in particolare, alla società ammessa alla procedura di concordato preventivo.

Si tratta di stabilire se il concordato preventivo di una società di persone abbia efficacia, ai sensi dell'art. 184, comma 2, L.fall. anche nei confronti del socio illimitatamente responsabile che abbia prestato fideiussione per un debito sociale ovvero se, verso il socio fideiussore, il creditore conservi impregiudicato il suo diritto, per l'intero e non nella percentuale concordataria ai sensi del primo comma del citato articolo<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> BOZZI G., *op. cit.*, p. 173

<sup>77</sup> STELLA G., *op. loc. ult. cit.*, p. 16

<sup>78</sup> PINTO L., *op. cit.*, p. 51

<sup>79</sup> Cass., sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26012, in *Società*, 2009, 1, p. 38 ss

<sup>80</sup> BOZZI G., *op. loc. ult. cit.*, p. 173

<sup>81</sup> STELLA G., *op. cit.*, p. 20

Nel caso in cui il socio sia obbligato anche in forza di un autonomo ed ulteriore negozio di garanzia, è dubbio se debba essere applicato il primo o il secondo comma della norma in esame<sup>82</sup>.

## **1.7 - Excursus storico**

La prima sentenza che si è occupata dell'argomento risulta essere del **Tribunale di Bologna** nel lontano **1965** che ha esaminato il caso di un socio di s.n.c. che aveva sottoscritto alcuni vaglia cambiari sia in nome della società che in nome proprio stabilendo che in, sede concordataria, tale socio assuma la veste di coobbligato della società. Sulla base di una scarna motivazione in cui si afferma che la soluzione è in armonia *“col principio, più volte affermato dal Supremo Collegio, dell'esistenza di un'autonomia patrimoniale della società in nome collettivo”*, i Giudici bolognesi hanno ritenuto applicabile alla fattispecie il primo comma dell'art. 184 L.fall.<sup>83</sup>

La questione è stata affrontata anche dalla **Corte di Appello di Bologna**<sup>84</sup> che ha preferito una soluzione più elastica. La Corte ha, infatti, sostenuto che la regola prevista dall'art. 135 L.fall., di contenuto analogo a quella prevista dall'art. 184, trova *“un temperamento non soltanto nell'ipotesi di concordato fallimentare [...], ma anche, e in relazione alla disciplina unitaria della materia, nell'ipotesi di concordato preventivo di società con soci a responsabilità illimitata [...]*”.

Essa ha, proseguito poi, affermando che *“il concordato preventivo, sorto per evitare i danni derivanti alla pubblica economia dalla distruzione di imprese vitali, seppure sfortunate, e considerato come una misura di favore accordata dalla legge al debitore insolvente, sarebbe privo di qualsiasi utilità pratica, qualora, nonostante l'avvenuta omologazione, i soci illimitatamente responsabili dovessero rimanere obbligati al pagamento integrale dei debiti”*.

Nel **1975**, il **Tribunale di Lucca** ha affrontato il caso di una società in nome collettivo ammessa al concordato preventivo, nella quale successivamente il socio viene dichiarato fallito. I Giudici erano chiamati a decidere sulla possibilità o meno per i creditori sociali garantiti di insinuarsi al passivo del fallimento del socio, nel caso in cui questi, da un lato, aveva prestato fideiussione per un debito sociale e, dall'altro, aveva prestato avallo sempre a

---

<sup>82</sup> LO CASCIO G., *op. cit.*, p. 2300

<sup>83</sup> Trib. Bologna, 22 febbraio 1965, in *Giur. it.*, 1965, I, p. 547 ss., *ivi* a p. 547

<sup>84</sup> App. Bologna, 14 luglio 1966, in *Dir. fall.*, 1966, II, p. 624 ss., *ivi* a p. 624



favore della società.

Il Tribunale ha ritenuto di dover distinguere la soluzione sulla base della garanzia prestata dal socio, in relazione alla diversità di struttura giuridica tra avallo e fideiussione.

Infatti, considerato che l'avallo si qualifica come fonte di un'obbligazione assolutamente autonoma rispetto a quella garantita, i Giudici di Lucca hanno affermato che l'effetto estintivo provocato dall'omologazione del concordato preventivo sociale, secondo quanto previsto dall'art. 184 L.fall., sulle obbligazioni del singolo socio, non può ripercuotersi sull'obbligazione cartolare assunta dal medesimo come avallante. Di conseguenza, nei confronti del socio avallante il creditore sociale mantiene integre le proprie ragioni creditorie da soddisfare eventualmente mediante insinuazione al passivo del fallimento del socio<sup>85</sup>.

Al contrario, per quanto riguarda il socio fideiussore, il Tribunale ha stabilito che *“il fideiussore garantisce l'adempimento di una obbligazione altrui, con carattere di accessorietà rispetto all'obbligazione principale, per cui se quest'ultima risulterà nulla ovvero estinta anche la fideiussione subirà la stessa sorte (art. 1945 c.c.)”*<sup>86</sup>.

Secondo il Tribunale di Lucca, allora, se il socio ha prestato fideiussione a favore della società, una volta ammessa la società al concordato preventivo, il creditore sociale garantito non può insinuarsi al passivo del fallimento del socio fideiubente<sup>87</sup>.

Successivamente, anche la **Suprema Corte di Cassazione** ha affrontato la questione, giungendo a diverse conclusioni, rispettivamente, con le sentenze n. 5719 del 23 dicembre 1977<sup>88</sup> e n. 196 del 17 gennaio 1978<sup>89</sup>.

Il primo caso riguardava un obbligo cambiario assunto da un socio illimitatamente responsabile di società in nome collettivo a garanzia di un debito sociale, in particolare una cambiale rilasciata a garanzia di una apertura di conto corrente bancario. Ammessa la società a concordato preventivo, il socio era chiamato a rispondere dell'obbligo assunto, sia in proprio, sia quale socio illimitatamente responsabile. La controversia è pervenuta al giudizio della Suprema Corte, di fronte alla quale il socio ha sostenuto la natura di obbligazione sociale dell'obbligo assunto, poiché inerente alla vita e all'attività della società<sup>90</sup>.

---

<sup>85</sup> DI CHIO G., *Le obbligazioni personali e sociali del socio illimitatamente responsabile*, in *Giur. Comm.*, 1978, III, p. 323 ss., *ivi* a p. 327

<sup>86</sup> Trib. Lucca, 20 ottobre 1975, in *Giur. Comm.*, 1976, II, p. 695 ss., *ivi* a p. 697

<sup>87</sup> DI CHIO G., *op. loc. ult. cit.*, p. 327

<sup>88</sup> Cass., sez. I, 23 dicembre 1977, n. 5719, in *Giur. Comm.*, 1978, III, p. 323 ss.

<sup>89</sup> Cass., sez. I, 17 gennaio 1978, n.196, in *Giur. Comm.*, 1978, III, p. 323 ss.

<sup>90</sup> DI CHIO G., *op. cit.*, III, p. 324

Secondo la Corte di Cassazione, l'obbligo assunto dal socio non riguardava in alcun modo la gestione della società, bensì un'operazione personale, riconoscendo il diritto del socio di utilizzare *nomine proprio* il credito messo a disposizione della banca<sup>91</sup>.

Il ricorso del socio è stato respinto affermando che “*giustamente, l'impugnata sentenza ha escluso che nel caso concreto potesse applicarsi il principio contenuto nell'art. 184, comma 2, L.fall. poiché se il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, ciò riguarda le obbligazioni sociali e non già i rapporti giuridici esistenti tra i creditori ed i coobbligati (art. 184, comma 1, L.fall.) rapporti che non possono venire influenzati dal concordato della società*”<sup>92</sup>.

La seconda fattispecie esaminata dalla Cassazione nel 1978 riguardava due soci di una società di fatto, che avevano garantito il concordato preventivo con cessione di beni in parte di loro proprietà. La sentenza che omologava il concordato preventivo veniva registrata con l'applicazione dell'imposta del 2%, di cui all'art. 32 della tariffa all. A alla legge del registro. Successivamente, l'ufficio del registro rilevava che era stata omessa l'applicazione dell'imposta graduale di cui all'art. 54 della stessa tariffa, relativa alle garanzie reali su beni di terzi. A tal pretesa si opponeva il curatore del fallimento della società di fatto, sostenendo l'infondatezza della pretesa fiscale, poiché i beni dati in garanzia appartenevano ai due soci della società debitrice, ed i soci, proprio perché tali, erano assoggettati anch'essi al procedimento concorsuale. L'opposizione, dapprima respinta in primo grado, venne accolta in sede di appello<sup>93</sup>.

La Suprema Corte ha confermato la sentenza della Corte di Appello, osservando che la responsabilità illimitata e solidale del socio, sussistente per tutte le obbligazioni sociali, qualunque ne sia la fonte, salvo il patto di limitazione portato a conoscenza dei terzi nei modi previsti dal secondo comma dell'art. 2267 c.c., è posta dalla legge come effetto del contratto di società, e, quindi, sostanzialmente come garanzia del soddisfacimento di una obbligazione propria dei soci stessi. La sentenza ha concluso che i soci di una s.n.c. irregolare, che offrono beni propri in garanzia del concordato preventivo, garantiscono in quanto soci illimitatamente responsabili una obbligazione propria e non altrui<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> PACCHI PESUCCI S., *Fideiussione o rinuncia al beneficium excussionis?*, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 69 ss., *ivi* a p. 72

<sup>92</sup> Cass., sez. I, 23 dicembre 1977, n. 5719, in *Giur. Comm.*, 1978, III, p. 337

<sup>93</sup> DI CHIO G., *op. cit.*, III, p. 325

<sup>94</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 74

Alla medesima conclusione del Tribunale di Bologna del 1965, con diversa e soprattutto più convincente motivazione, è pervenuto il **Tribunale di Ferrara**<sup>95</sup>, che ha esaminato il caso dell'unico accomandatario di una s.a.s., fideiussore di debiti sociali. Preliminarmente, il Tribunale ha affrontato la questione dell'ammissibilità della garanzia fideiussoria prestata a favore della società da parte del socio illimitatamente responsabile, conducendo il ragionamento in punto di autonomia patrimoniale<sup>96</sup>.

Secondo i Giudici ferraresi, *“La società di persone, pur essendo dotata di personalità giuridica, è però un soggetto di diritto, dotato di una propria autonomia patrimoniale. Anche nelle società di persone si crea un centro di imputazione autonomo di diritti ed obblighi; socio e società, dunque, sono figure distinte, titolari ciascuna di proprie situazioni giuridiche”*<sup>97</sup>.

Sulla base di tali considerazioni, Il Tribunale ha ritenuto:

- a) di ravvisare, nell'ipotesi esaminata, l'alterità del fideiussore rispetto al debito garantito, come richiede l'art. 1936 c.c.;
- b) di ritenere valida la garanzia fideiussoria prestata dal socio illimitatamente responsabile, in quanto mezzo per rendere inoperante il *beneficium excussionis* e per consentire un più favorevole termine di prescrizione<sup>98</sup>.

Dopo aver ammesso la validità della fideiussione rilasciata dal socio, il Tribunale ha quindi stabilito che *“deve ritenersi inapplicabile alla fattispecie il disposto dell'art. 184, co. 2, L.fall. Infatti, nel caso in esame, poiché si è in presenza di una fideiussione la disposizione applicabile è il primo e non il secondo comma dell'art.184”*.

Nel maggio **1982** anche la **Corte di Appello di Genova** ha affrontato il problema<sup>99</sup>.

Il caso era relativo ad una società in nome collettivo nella quale, a garanzia di una apertura di credito concessa dalla banca, i soci si costituivano fideiussori. La società venne successivamente ammessa alla procedura di concordato preventivo e la banca, costituendosi in giudizio, eccepiva che in capo ai soci *“incombeva una duplice responsabilità, in virtù di legge quali soci illimitatamente responsabili e in virtù di contratto quali fideiussori; precisava che il pagamento del residuo debito incombeva loro proprio quali fideiussori, in quanto l'art. 184, primo comma, L.fall. stabilisce che gli obblighi dei fideiussori rimangono*

---

<sup>95</sup> Trib. Ferrara, 6 novembre 1980, in *Giur. Comm.*, 1981, I, p. 476 ss.

<sup>96</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 71

<sup>97</sup> Trib. Ferrara, 6 novembre 1980, in *Giur. Comm.*, 1981, I, p. 476 ss.

<sup>98</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. loc. ult. cit.*, p. 71

<sup>99</sup> App. Genova, 12 maggio 1982, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 130 ss.

*integri*”<sup>100</sup>.

La Corte di Appello si è pronunciata in senso opposto rispetto al Tribunale di Ferrara la cui pronuncia è stata precedentemente esaminata (Trib. Ferrara, 6 novembre 1980).

Ha, infatti, stabilito che il concordato preventivo di società con soci illimitatamente responsabili produce la liberazione anche dei soci che abbiano prestato separatamente fideiussione per obbligazioni della stessa società.

La motivazione di tale conclusione perviene dalla lettura della sentenza, dalla quale si evince che “[...] *la soluzione deve attingersi alla disciplina propria della fideiussione [...]. La causa giuridica del contratto di fideiussione è la garanzia di un debito altrui, sicché, in difetto dell’alterità del debito, la fideiussione è invalida per mancanza di causa*”.

La Corte, poi, cercando di risolvere il problema della validità o meno della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile, ha confermato quanto affermato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 196 del 1978<sup>101</sup>. In particolare “*i soci della società in nome collettivo non acquistano verso i creditori della società la veste di terzi, ma assumono invece una responsabilità personale e solidale illimitata, cosicché la garanzia offerta per i debiti sociali dai soci col proprio patrimonio configura una garanzia per debiti propri e non per debiti altrui*”<sup>102</sup>.

I Giudici genovesi, pertanto, con l’accoglimento della tesi della responsabilità del socio come responsabilità per debiti propri, hanno tratto la seguente conseguenza: la nullità della fideiussione per mancanza di causa, posto che causa di tale negozio è la prestazione di garanzia per debiti altrui, concludendo quindi per l’improduttività di qualsiasi effetto della fideiussione e della piena operatività nella specie dell’art. 184, secondo comma, L.fall.<sup>103</sup>.

Nel 1984 il **Tribunale di Ferrara**<sup>104</sup>, nuovamente investito della questione, stabilì di affrontarla in modo difforme rispetto alla precedente decisione<sup>105</sup>, andando ad abbracciare invece la soluzione proposta dalla Corte di Appello di Genova<sup>106</sup>, e quindi in modo favorevole all’applicazione dell’art. 184 secondo comma, L.fall.

---

<sup>100</sup> App. Genova, 12 maggio 1982, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 130 ss., *ivi* a p. 131

<sup>101</sup> Cass., sez. I, 17 gennaio 1978, n. 196, in *Giur. Comm.*, 1978, III, p. 323 ss.

<sup>102</sup> App. Genova, 12 maggio 1982, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 130 ss., *ivi* a p. 134

<sup>103</sup> NIGRO A., *op. cit.*, p. 131

<sup>104</sup> Trib. Ferrara, 8 marzo 1984, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 69 ss.

<sup>105</sup> Trib. Ferrara, 6 novembre 1980, in *Giur. Comm.*, 1981, I, p. 476 ss.

<sup>106</sup> App. Genova, 12 maggio 1982, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 134 ss.

La sentenza ha esordito ponendo una propria interpretazione di autonomia patrimoniale basata sul concetto di società in nome collettivo quale titolare di diritti e obblighi distinti rispetto alle persone dei soci.

Nel **1984** la **Suprema Corte** modificò nuovamente l'orientamento che si stava affermando tra le Corti di merito, stabilendo che *“i creditori sociali conservano impregiudicati i loro diritti contro i soci come fideiussori, pur avendo il concordato efficacia anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”*<sup>107</sup>.

Le motivazioni della sentenza sono: *“in una società di persone sprovvista di personalità giuridica, le obbligazioni sociali vanno ricondotte soggettivamente ai singoli soci illimitatamente responsabili per cui vi sarebbe una connessione di responsabilità e patrimoni fra il socio e la società che escluderebbe la loro autonomia e, quindi la possibilità del socio di garantire i debiti della società, per difetto dell'alterità del debito richiesto, per il contratto di fideiussione, dall'art. 1936 c.c.”*.

Di conseguenza, i soci, malgrado siano illimitatamente responsabili, non possono essere chiamati a rispondere dei debiti sociali (comma 2 art. 184 L.fall.), ma la loro responsabilità continua a sussistere, per effetto del primo comma, in quanto fideiussori dei debiti sociali.

La soluzione a tale questione rappresenta il punto di approdo di un elaborato *iter* argomentativo, che verrà illustrato in modo analitico nel secondo capitolo del presente scritto.

Nel **1986** la **Corte di Appello di Milano**<sup>108</sup> ha aderito al più recente orientamento della Cassazione, espresso nella sentenza n. 5642 stabilendo che *“I creditori di una società di persone ammessa alla procedura di concordato preventivo conservano impregiudicati i propri diritti nei confronti dei soci che abbiano prestato fideiussione per un debito della società e pertanto possono agire nei confronti di costoro per il recupero dell'intero debito garantito.”*.

L'orientamento della Cassazione del 1984 sembrava essere il punto di arrivo di un lungo dibattito giurisprudenziale e dottrinale, se non che nel **1988** la **Suprema Corte** interviene ancora una volta in merito all'interpretazione dell'art. 184 L.fall., ribaltando nuovamente la soluzione finale<sup>109</sup>.

La sentenza si è posta il problema di stabilire se *“tra i coobbligati e fideiussori del debitore, nei cui confronti i creditori concorsuali possono agire per la differenza superiore alla percentuale concordataria e non riscossa quindi dalla società ammessa alla procedura, sono*

---

<sup>107</sup> Cass., sez. I, 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. Comm.*, 1985, p. 298 ss.

<sup>108</sup> App. Milano, 28 ottobre 1986, in *Banca borsa*, 1988, 2, p. 223 ss.

<sup>109</sup> Cass., sez. I, 14 dicembre 1988, n. 6810, in *Foro it.*, 1988, I, col. 1130

*compresi i soci illimitatamente responsabili della società di persone debitrice”* .

Con una motivazione invero molto succinta rispetto alla rilevanza della problematica, la Corte ha ritenuto che, a meno che non sussista un patto contrario - necessariamente inserito, a pena di nullità, nella proposta di concordato approvata dalla maggioranza dei creditori - il socio garante di una obbligazione sociale non può considerarsi terzo rispetto alla società di persone di cui fa parte, e, pertanto, non può rientrare tra i soggetti nei confronti dei quali il primo comma dell'art. 184 L.fall. lascia impregiudicati i diritti dei creditori<sup>110</sup>.

Dopo essere stata variamente risolta dalla dottrina e dopo aver dato luogo a contrastanti decisioni da parte dei Giudici di merito e dei Giudici di legittimità<sup>111</sup>, la delicata questione è infine giunta all'esame delle **Sezioni Unite della Suprema Corte**.

Con la sentenza **n. 3749 del 24 agosto 1989**<sup>112</sup>, le Sezioni Unite hanno esaminato il contrasto giurisprudenziale determinatosi all'interno della stessa prima sezione civile, in merito all'efficacia esdebitativa del concordato preventivo delle società personali, anche con riferimento alle obbligazioni personali assunte dai soci *a latere* delle obbligazioni sociali. Per motivare la rimessione del ricorso, richiesta dalla ricorrente all'esame delle Sezioni Unite, la Corte, da un lato, ha considerato la Cassazione dell'8 novembre 1984 n. 5642, dall'altro, ha dovuto scomodare talune decisioni non proprio pertinenti, dal momento che la sentenza di segno contrario, Cassazione n. 6810 del 14 dicembre 1988 risulta pubblicata dopo la discussione del ricorso da parte delle Sezioni Unite. Infatti, la data di deliberazione di Cassazione 3749/89 è il 22 ottobre 1988<sup>113</sup>.

Le Sezioni Unite hanno confermato l'orientamento manifestato da Cass. 6810/88, pur adottando, in motivazione, un percorso argomentativo in parte diverso, posto che la soluzione risulta il frutto di un'attenta e scrupolosa esegesi dell'art. 184 L.fall.<sup>114</sup>.

Per quasi un decennio, poi, non risultano interessanti sentenze che affrontino l'argomento in esame, fino a quando, nel **2002**, il **Tribunale di Padova** è ritornato sul tema della validità della fideiussione rilasciata dal socio, ma non affrontando l'argomento anche dal punto di vista del diritto concorsuale, dichiarando la nullità per mancanza di causa della fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile in favore della sua società, in quanto il

---

<sup>110</sup> ABRAMO R., *Concordato preventivo di società di persone e socio fideiussore. La Cassazione rilegge l'art.184 legge fallim.*, in *Dir. fall.*, 1989, II, p. 602 ss., *ivi* a p. 607

<sup>111</sup> DE ACUTIS M., *Nota di commento a Cass. 24.8.1989, n. 3749*, in *La nuova giur. civile e Comm.*, 1990, p. 26 ss., *ivi* a p. 26

<sup>112</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Foro it.*, 1988, I, col. 108

<sup>113</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Foro it., massima*, 1988, I, col. 108

<sup>114</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Foro it., massima*, 1988, I, col. 108

patrimonio del socio è già destinato *ex lege* al pagamento dei debiti della società<sup>115</sup>.

Nel **2007** la **Cassazione** ha stabilito che la garanzia fideiussoria, prestata dal socio a favore della società di persone, rientra a pieno titolo tra le garanzie prestata per le cd. “obbligazioni altrui” sulla base dello schema delineato dall’art. 1936 c.c. Secondo la Corte, infatti, una società di persone, anche se sprovvista di personalità giuridica, rappresenta un distinto centro di interessi e di imputazioni di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una autonomia propria, in virtù della quale è certamente possibile l’instaurazione di rapporti giuridici distinti tra le società e i soci. Pertanto, la fideiussione rilasciata dal socio, già illimitatamente responsabile *ex lege* per le obbligazioni sociali, non è priva di causa sotto il profilo della ulteriore garanzia patrimoniale, in aggiunta a quella offerta al creditore in virtù della disciplina legislativa<sup>116</sup>.

La sentenza in esame si è posta in netta controtendenza all’impostazione chiarificatrice della Cassazione a Sezioni Unite del 1989, che ha stabilito che la fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile in favore della società “*proprio per effetto della rilevata autonomia patrimoniale e della distinzione di sfere giuridiche (quella sociale e quella del socio) rientra tra le garanzie prestate per le obbligazioni “altrui” secondo lo schema delineato dall’art.1936 c.c.*”<sup>117</sup>.

Per il principio della diversità di responsabilità sarebbe, quindi, applicabile il primo comma dell’art. 184 L.fall., per cui i creditori conservano impregiudicati i propri diritti verso fideiussori, seppur soci illimitatamente responsabili.

Il tormentato cammino interpretativo, sviluppatosi anche in questi anni più recenti, ha visto, tuttavia, la **Cassazione** ritornare sui suoi passi con la sentenza **29 dicembre 2011**, n. 29863<sup>118</sup>.

Nella stessa si è ribadito, infatti, che nei confronti del fideiussore, che riveste al tempo stesso la qualità di socio illimitatamente responsabile, sia applicabile l’effetto liberatorio del concordato della società, a condizione che tale qualifica sussista all’atto di omologa del concordato, indipendentemente dal momento in cui abbia prestato la fideiussione<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> Trib. Padova, 27 febbraio 2002, in *Società*, 2002, 11, 1419 ss.

<sup>116</sup> Cass., sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26012, in *Società*, 2009, 1, p. 38 ss.

<sup>117</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Foro it.*, 1988, I, col. 108

<sup>118</sup> Cass., sez. I, 29 dicembre 2011, n. 29863, in *Fall.*, 2012, 5, p. 569 ss.

<sup>119</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Socio illimitatamente responsabile, garanzia concessa alla società e effetto remissorio del concordato della società a favore del socio*, in CE.S.CON. *Centro Studi Concorsuali del diritto commerciale*, Pescara – 17 e 18 ottobre 2014

La soluzione non è approdata ad una interpretazione pienamente condivisa, tant'è che il contrasto in atto è stato rimesso con ordinanza interlocutoria n. 3163 del 2014 della sezione I alla decisione delle Sezioni Unite della Cassazione.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza n. 3022 del **16 febbraio 2015** è, di conseguenza, intervenuta nuovamente cercando di dirimere un dibattito giurisprudenziale di lungo corso<sup>120</sup>.

Il caso affrontato in sentenza trae origine dal contenzioso instaurato tra un socio illimitatamente responsabile e un istituto di credito. Il socio illimitatamente responsabile di una s.n.c. aveva convenuto in giudizio la banca, esponendo di essersi costituito terzo datore di ipoteca a garanzia di un finanziamento concesso dall'ente creditizio alla società; questa, in epoca successiva, aveva richiesto l'ammissione al concordato preventivo, regolarmente omologato con sentenza del Tribunale e completamente eseguito, così come risultava dal decreto dello stesso Tribunale.

A seguito dell'esecuzione del concordato, il socio, avendo reiteratamente ed inutilmente richiesto alla banca, ex art. 184 L.fall., la cancellazione dell'ipoteca a suo tempo iscritta sui propri beni a garanzia del finanziamento concesso alla società, chiedeva: l'accertamento dell'avvenuta concessione volontaria dell'ipoteca su propri beni a garanzia di un debito sociale; l'accertamento dell'estensione dell'efficacia remissoria del concordato preventivo della s.n.c. a favore di esso socio illimitatamente responsabile, con conseguente estinzione di ogni rapporto sostanziale sulla base del quale era stata concessa la garanzia ipotecari; infine la declaratoria dell'estinzione dell'ipoteca, in conseguenza del venir meno dell'obbligazione garantita<sup>121</sup>.

Sia il Tribunale, sia la Corte di Appello precedentemente aditi avevano rigettato la domanda del socio, osservando che *“l'efficacia remissoria del concordato preventivo interessa la posizione del socio illimitatamente responsabile per le obbligazioni della società, ma non può estendersi fino a ricomprendere la garanzia ipotecaria concessa a titolo personale e con beni non ricompresi nella procedura di concordato preventivo”*<sup>122</sup>. Conseguentemente, per la parte di credito non coperta dalla percentuale concordataria, la banca conservava la garanzia ipotecaria concessa dall'attore su propri beni immobili e, legittimamente, opponeva il rifiuto a prestare il consenso alla cancellazione della trascrizione dell'ipoteca.

---

<sup>120</sup> Cass., sez. I, 16 febbraio 2015, n. 3022, in *Fall.*, 2015, 5, p. 519 ss.

<sup>121</sup> IPSOA QUOTIDIANO, in <http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2015/02/19/il-socio-illimitatamente-responsabile-risponde-integralmente-dell-obbligazione?p=1> [ult. accesso: 02/09/2016]

<sup>122</sup> Cass., sez. un., 16 febbraio 2015, n. 3022, in *Fall.*, 2015, 5, p. 519 ss.



La Corte di Appello aggiungeva, inoltre, che il socio illimitatamente responsabile “*si poneva in ogni caso in rapporto di terzietà nei confronti della società, in ragione dell'autonoma personalità giuridica di quest'ultima e della sua autonomia patrimoniale*” e che quella del socio non “*era solo un'obbligazione sociale, ma anche, quanto meno sussidiariamente, una obbligazione propria*”.

Rilevata l'esistenza di un contrasto tra diverse sentenze della Cassazione sulla questione se il socio costituitosi fideiussore della società debba considerarsi quale terzo che presta garanzia per una obbligazione altrui, oppure se nella sua qualità di socio illimitatamente responsabile garantisca una propria obbligazione, il Collegio di legittimità investito della decisione ha disposto la rimessione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite<sup>123</sup>.

Dopo aver analizzato la giurisprudenza formatasi sul punto, la Corte Suprema ha ribadito che “*il socio illimitatamente responsabile risponde con il proprio patrimonio di debiti che non possono dirsi a lui estranei poiché 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.). Inoltre, 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). Ne 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 articoli 1953, 1955 e 1957 c.c. che trovano il loro presupposto proprio nell'esigenza di salvaguardare le possibilità di regresso del fideiussore*”<sup>124</sup>.

È apparso dunque necessario ritenere che, essendo la garanzia ipotecaria, comunque, prestata per un debito della società per il quale tutti i soci sono coobbligati, ancorché il bene ipotecato sia di proprietà del solo socio che ha concesso l'ipoteca, il credito vada riconosciuto in sede concordataria con il privilegio ipotecario. Da qui, dunque, il rigetto del ricorso.

Di rilievo le conseguenze pratiche della sentenza: il socio illimitatamente responsabile di società di persone, che abbia concesso ipoteca per un debito della società, risponde integralmente dell'obbligazione assunta, anche a seguito dell'omologazione del concordato

---

<sup>123</sup> IPSOA QUOTIDIANO, in <http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2015/02/19/il-socio-illimitatamente-responsabile-risponde-integralmente-dell-obbligazione?p=1> [ult. accesso: 02/09/2016]

<sup>124</sup> Cass., sez. un., 16 febbraio 2015, n. 3022, in *Fall.*, 2015, 5, p. 519 ss

preventivo della società, nei limiti del valore del bene su cui insiste l'ipoteca, indipendentemente dall'applicazione dall'art. 184 L.fall.<sup>125</sup>.

La questione affrontata dalle Sezioni Unite risulta parzialmente diversa rispetto all'oggetto principale dell'elaborato ma si riconduce perfettamente al tema cardine degli effetti esdebitatori del concordato preventivo della società di persone nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

La dottrina non risulta ancora ad oggi convinta dalle motivazioni espresse dalla giurisprudenza, e l'ultima sentenza risulta da alcuni autori criticata, perché non rappresenta una soluzione chiara e convincente, lasciando dunque ancora irrisolto un tema di particolare interesse<sup>126</sup>.

Il **Tribunale di Milano** alla fine del **2015** è nuovamente ritornato sul tema centrale dell'efficacia esdebitatoria del concordato nei confronti dei soci fideiussori, stabilendo che *“La disposizione di cui all'articolo 184, comma 2, legge fall., ai sensi della quale il concordato di una società di persone ha efficacia esdebitatoria dei debiti sociali anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, opera anche quando per tali debiti i soci abbiano prestato fideiussione, in quanto la previsione secondo cui i creditori anteriori conservano i propri diritti contro i fideiussioni si riferisce a fideiussori terzi e non a fideiussori che siano anche soci, i quali invece soggiacciono alla responsabilità diretta, ancorché sussidiaria, per i debiti sociali.”*<sup>127</sup>.

Dall'*excursus* storico si evince come la questione risulti ancora attuale e aperta, con frequenti cambi di orientamento e, quindi, conseguenze di volta in volta, differenti tra i diversi soci membri di società ammesse alle varie procedure di concordato.

Per individuare le diverse ragioni che hanno portato la giurisprudenza a favore di una piuttosto che dell'altra soluzione è necessario analizzare le motivazioni, che in modo più o meno approfondito, vengono fornite nelle diverse sentenze.

Questo l'obiettivo dei prossimi capitoli.

---

<sup>125</sup> LO CASCIO G., *Concordato preventivo e soci illimitatamente responsabili*, in *Fall.*, 2015, 5, p. 525 ss., *ivi* a p. 526

<sup>126</sup> LO CASCIO G., *op. cit.*, p. 525

<sup>127</sup> Trib. Milano, 23 dicembre 2015, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

# SECONDO CAPITOLO

---

## **Sommario:**

*2.1. Autonomia patrimoniale e personalità giuridica*

*2.2. Le motivazioni delle diverse sentenze*

*2.3. Posizioni contrastanti*

## **2.1 - Autonomia patrimoniale e personalità giuridica**

Per comprendere le soluzioni della questione che la giurisprudenza, con le diverse sentenze, ha elaborato, è opportuno procedere con la disamina della natura delle società a base personale e delle implicazioni che ne conseguono sulla posizione dei soci illimitatamente responsabili e sui rapporti tra le obbligazioni riferite a questi ultimi e quelle imputate al gruppo sociale<sup>128</sup>.

È noto come tutte le società di persone siano caratterizzate da autonomia patrimoniale. Ognuna di essa, indipendentemente da quale ne sia il tipo, è dotata di un proprio patrimonio distinto e separato da quello personale di ciascuno dei soci.

---

<sup>128</sup> SILVESTRINI G., *Nota di commento a Cass. 5642/84*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, p. 139 ss., *ivi* a p. 139

L'autonomia patrimoniale delle società di persone viene definita "imperfetta" in un duplice senso. In primo luogo, la separazione tra patrimonio sociale e patrimoni personali dei singoli soci non esclude interferenze reciproche tra i due piani di disciplina. In secondo luogo, l'integrità e le modalità di questa separazione non sono uniformi per tutti i tipi di società di persone<sup>129</sup>.

La separazione tra il patrimonio della società e quello dei suoi soci si evince dalla lettura dell'art. 2267 c.c. secondo cui *"I creditori della società possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale"*. Esso prosegue poi, stabilendo che *"Per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci"*.

Pertanto, accanto alla responsabilità principale della società per tutti i propri debiti, si aggiunge anche la responsabilità sussidiaria dei soci personalmente.

Tale principio viene, poi, espresso nell'art. 2291 c.c. per le società in nome collettivo, che statuisce che: *"Nella società in nome collettivo tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente delle obbligazioni sociali"*.

Da tali norme si evince come il socio assuma una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali e che, pertanto, sia chiamato a rispondere del loro adempimento *"con tutti i suoi beni presenti e futuri"* (art. 2740 c.c.). In termini economici, il socio sopporta un rischio di impresa illimitato: egli, infatti, non si esporrà solo al depauperamento dell'ammontare che ha conferito nella società, ma a quello dell'intero suo patrimonio<sup>130</sup>.

È in ogni caso una responsabilità solidale, ovvero, ogni creditore ha la possibilità di richiedere l'adempimento dell'obbligazione per l'intero ammontare a ciascun socio, fatto salvo poi il diritto di regresso verso la società per l'intero importo pagato.

Le società di persone si differenziano dalle società di capitali per la loro assenza di personalità giuridica. Il Legislatore ha sì sancito tale previsione nell'art. 2331 c.c. affermando che con l'iscrizione nel registro delle imprese la società acquista la personalità giuridica ma, tale disposizione risulta applicabile esclusivamente alle società di capitali e alle società cooperative.

Dire che una società ha personalità giuridica equivale, secondo il significato tradizionalmente attribuito al concetto di persona giuridica, a dire che essa costituisce un soggetto di diritto distinto dalle persone dei soci e che è, perciò, "terza" rispetto a questi ultimi; dire che una

---

<sup>129</sup> LIBONATI B. (intro) e AA.VV., *Diritto delle società*- Manuale breve, Quinta edizione, 2012, Giuffrè Editore, p. 33 ss., *ivi* a p. 34

<sup>130</sup> GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, Vol. 4, Padova, CEDAM, 2014, p. 36 ss., *ivi* a p. 37

società non ha personalità giuridica significa, per converso, che essa si risolve nella pluralità dei soci e che i diritti e le obbligazioni della società altro non sono se non diritti ed obbligazioni dei soci<sup>131</sup>.

Con riferimento alle società di persone, ci si è a lungo interrogati circa la possibilità di attribuire anche ad esse una alterità soggettiva tra soci e società, derivante dalla predetta separazione patrimoniale.

In altri termini, si voleva stabilire se la società di persone potesse considerarsi un ente collettivo distinto e, come tale, un centro di imputazione giuridica autonomo, munito di propria soggettività<sup>132</sup>, diversa e distinta rispetto ai suoi soci.

La condizione giuridica della società di persone, difatti, come risulta dalla disciplina dei singoli tipi, non appare sempre coerente con l'idea che queste società si risolvano nella pluralità dei loro soci; né, d'altra parte, la contrapposta categoria delle società di capitali è sempre regolata in modo da rendere la società "terza" rispetto ai soci<sup>133</sup>.

Relativamente alle società di persone la distinzione fra la società e suoi soci si manifesta quantomeno sotto tre aspetti:

- 1) in tema di rappresentanza in giudizio della società;
- 2) in merito al patrimonio sociale;
- 3) ed infine, circa la responsabilità per i debiti sociali.

Con riferimento al primo argomento, l'art. 2266 c.c. stabilisce che *"La società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi"*. È la società stessa, quindi, che *"sta in giudizio"* nella persona dei soci che la rappresentano.

Secondo parte della dottrina, tale disposizione risulterebbe non coerente con la condizione giuridica della società quale entità priva di autonoma personalità. Secondo tale argomento, sarebbe stato più opportuno considerare come parti in giudizio i soci amministratori, con la conseguente applicazione delle norme del codice di rito che, per gli atti processuali, richiedono l'indicazione nominativa della parti<sup>134</sup>.

Il Legislatore ha optato, invece, per una scissione tra società e soci, attribuendo la rappresentanza in giudizio alla società stessa. Tale situazione risulta sostanzialmente corrispondente a quella che consegue al riconoscimento della personalità giuridica.

---

<sup>131</sup> GALGANO F., *Trattato di diritto civile, op. cit.*, p. 44

<sup>132</sup> LIBONATI B. (intro) e AA.VV., *op. cit.*, p. 35

<sup>133</sup> GALGANO F., *Le società*, Bologna, Zanichelli, 18esima edizione, 2013, p. 33 ss., *ivi* a p. 33

<sup>134</sup> GALGANO F., *Trattato di diritto civile, op. cit.*, p. 45

La Cassazione, intervenuta sul tema, ha stabilito che le operazioni poste in essere dai rappresentati determinano la *“riferibilità dei loro atti di gestione, secondo i principi della rappresentanza organica, direttamente alla società medesima, quale centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive (ancorché priva della personalità giuridica)”*<sup>135</sup>.

Si ha, quindi, una coincidenza fra i due soggetti che rende legittimo il sorgere di dubbi circa l'esistenza di una soggettività giuridica anche nelle società personali.

Anche in merito al tema del patrimonio si è osservato come la disciplina del medesimo, per essere coerente con l'idea della mancanza di personalità giuridica, avrebbe dovuto corrispondere alla disciplina della comunione di diritti reali.

Il regime della comunione postula un'organizzazione di beni e di attività al fine di godere di frutti naturali e civili. I comproprietari hanno il diritto di godimento sui beni comuni, senza però alterare la destinazione economica e rispettando l'analogo diritto degli altri comunisti<sup>136</sup>. In questo caso i beni sociali, essendo comuni a più persone, sarebbero esposti all'azione esecutiva dei creditori personali di ciascuna di essa.

Al contrario, l'art. 2270 c.c. esclude, per la società semplice, che il creditore particolare del socio possa agire sul patrimonio sociale, mentre l'art. 2305 c.c. esclude, per la società in nome collettivo regolare, che egli possa chiedere la liquidazione della quota del socio debitore<sup>137</sup>.

L'art. 2270 c.c., infatti, postula che: *“Il creditore particolare del socio, finché dura la società, può far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al debitore e compiere atti conservativi sulla quota spettante a quest'ultimo nella liquidazione. Se gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti, il creditore particolare del socio può inoltre chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del suo debitore. La quota deve essere liquidata entro tre mesi dalla domanda, salvo che sia deliberato lo scioglimento della società”*; l'art. 2305 c.c. sancisce che: *“Il creditore particolare del socio, finché dura la società, non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore”*.

Con riferimento alla responsabilità per i debiti sociali, si evince come i soci, seppur in via sussidiaria, siano personalmente e illimitatamente responsabili dei debiti sociali.

In questo senso, la distinzione tra società e soci non risulta esistere così, viene sostenuta la tesi dell'assenza di personalità giuridica in capo alle società di persone.

---

<sup>135</sup> Cass., 19 luglio 1986, n. 4648, in *Società*, 1987, p. 283 ss.

<sup>136</sup> SANTOSUOSSO D.U., *Autonomia patrimoniale e semipersonalità giuridica delle società di persone: vecchi e nuovi problemi*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, p. 426 ss., *ivi* a p. 428

<sup>137</sup> GALGANO F., *Trattato di diritto civile, op. loc. ult. cit.*, p. 45

Se non che, la più recente giurisprudenza ha individuato una serie di elementi che necessariamente determinano dubbi circa l'assenza di alterità soggettiva tra soci e società, in particolare affermando che:

- le obbligazioni della società non sono obbligazioni personali dei soci;
- per il pagamento dei debiti sociali il socio è responsabile non per debito proprio, ma per debito altrui, cosicché in caso di pagamento egli avrà diritto di regresso verso la società per l'intero importo da lui pagato;
- infine, che l'imprenditore non è il gruppo dei soci, ma la società<sup>138</sup>.

Gli stessi ideatori del codice civile mostrano, per tutto ciò, un contrasto fra la qualificazione delle società di persone come “non aventi personalità giuridica” e la loro disciplina normativa<sup>139</sup>.

Oltre alle considerazioni in precedenza illustrate, è opportuno ricordare ancora che gli artt. 2659 e 2839 c.c., considerano la società di persone come un vero e proprio soggetto, a favore o contro il quale possono essere effettuate trascrizioni di acquisti immobiliari ed iscrizioni di ipoteche.

In giurisprudenza, allo stesso modo, non si è trovato un inquadramento univoco e definito in merito alla posizione del socio rispetto alla società di persone.

Si è indifferentemente deciso per la qualificazione del socio come terzo rispetto alla società, oppure tale qualifica è stata negata, non tanto in base ad argomentazioni di logica giuridica, quanto piuttosto con riguardo alle finalità di giustizia perseguita dal Giudice nel caso concreto<sup>140</sup>.

Secondo alcuni autori il concetto di persona giuridica è il risultato di una ipostatizzazione di una “speciale disciplina normativa” a cui il giurista può valersi o fare meno, a suo piacimento. Egli però, scongiurando la manifesta arbitrarietà di una simile operazione, dovrebbe evitare di adottarla in alcuni casi e respingerla in altri<sup>141</sup>.

Invece, talune volte la Suprema Corte, applicando con inconsueto rigore le norme in materia societaria, è giunta ad affermare che *“il principio dell'autonomia patrimoniale nella società di fatto, e quindi di persone, ha rilievo soltanto per la tutela dei creditori sociali e non può essere invocato ove si esuli da tale finalità, cosicché ove non sia in gioco l'esigenza di tutela dei creditori sociali, deve negarsi la possibilità di considerare la società di fatto come terzo*

---

<sup>138</sup> LIBONATI B. (intro) e AA.VV, *op. cit.*, p. 36

<sup>139</sup> GALGANO F., *Trattato di diritto civile, op. cit.*, p. 44

<sup>140</sup> SESTA M., *In tema di fideiussione prestata alla società dal socio illimitatamente responsabile*, in *Riv. dir. e proc. Civile*, 1983, p. 342 ss., *ivi* a p. 343

<sup>141</sup> GALGANO F., *Trattato di diritto civile, op. cit.*, p. 48

*rispetto ai rapporti giuridici riferitesi alla persona del singolo socio*”<sup>142</sup>.

Altre volte, all’opposto, la giurisprudenza riconosce alle società di persone una soggettività giuridica, talora limitata ai rapporti esterni e talora estesa anche ai rapporti interni. Significativa è, tra le tante, una decisione della Suprema Corte, nella cui motivazione si osserva come *“si sia storicizzata la funzione della persona giuridica, dimostrandone il carattere necessario quale strumento di imputazione di fattispecie e di effetti giuridici e prospettandosi l’insufficienza dello schema, di cui taluno ha proposto il superamento, per identificare fenomeni di nuovi gruppi che le esigenze dell’attuale momento storico promuovono[...]; nella realtà contemporanea operano, assumendo il ruolo di titolari di situazioni soggettive, figure soggettive, alle quali sicuramente non è riconoscibile l’attribuzione della qualità di persone giuridiche nel significato tradizionale del termine [...]; deve quindi ritenersi che i gruppi con autonomia patrimoniale, dei quali qui si discute, hanno una propria soggettività in quanto titolari di diritti e di obblighi, pur se l’acquisizione di tali situazioni soggettive avviene necessariamente per il tramite delle persone fisiche, che nei singoli rapporti esprimono concretamente la volontà del gruppo, assumendo di questo la necessaria rappresentanza*”<sup>143</sup>.

La rilevanza della questione determina che, a seconda della decisione assunta dal Giudice, le conseguenze che ne derivano siano differenti, anche con riferimento a medesime fattispecie. Tale affermazione sembra, in particolar modo, valida con riferimento alla problematica che tale elaborato ha lo scopo di analizzare.

Affermare o meno che anche le società di persone siano caratterizzate da una certa soggettività la quale, seppur non qualificabile come personalità giuridica, consenta di sostenere una distinzione tra la società e suoi soci, determina la validità o meno della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile e, di conseguenza, provoca esiti differenti circa gli effetti del concordato preventivo sui soci.

---

<sup>142</sup> Cass., 29 gennaio 1971, n. 228, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, p. 989 ss.

<sup>143</sup> Cass., 15 luglio 1972, n. 2442, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, p. 1876 ss.



## **2.2 - Le motivazioni delle diverse sentenze**

Numerose sentenze esaminate nell'*excursus* storico affrontano, come punto di partenza, l'analisi della esistenza di una soggettività giuridica nelle società di persone.

Le diverse decisioni cercano *in primis* di risolvere il seguente quesito: in che misura e in quali occasioni si può considerare la società di persone terza rispetto ai rapporti giuridici facenti capo alla persona del socio illimitatamente responsabile?

Esse, in particolare, partono dal concetto di autonomia patrimoniale, il quale, pur con le differenti sfumature relative alle diverse strutture societarie, è correlata a un patrimonio, quello delle società di persone. In tali società, i beni conferiti dai soci vengono ad essere affetti da un vincolo di destinazione (per l'esercizio di quell'impresa) perché essi servono solo all'esercizio dell'attività economica collettiva, e quindi, a soddisfare i relativi creditori<sup>144</sup>.

A causa di tale vincolo i beni conferiti sono resi insensibili agli eventuali "assalti" dei creditori particolari dei soci.

Il Tribunale di Bologna, nella motivazione della sentenza del 1965 ribadisce un principio più volte affermato dal Supremo Collegio: *"l'esistenza di un'autonomia patrimoniale delle società in nome collettivo, pur essendo ben chiaro che le stesse non hanno personalità giuridica propria"*<sup>145</sup>.

Da tale affermazione, deriva la netta distinzione tra debiti sociali e debiti particolari dei soci illimitatamente responsabili, con conseguente applicazione del primo comma dell'art. 184 L.fall., ovvero l'impossibilità per il socio di beneficiare dell'esdebitazione derivante dal concordato preventivo.

La Corte di Appello, investita dell'esame della sentenza di primo grado, arriva ad una soluzione opposta. Essa non condivide la difesa dell'appellante che afferma l'identificazione dei debiti sociali con quelli dei soci nelle società prive di personalità giuridica *"in considerazione, tra l'altro, dell'autonomia patrimoniale, sia pur imperfetta, riconosciuta alla società collettiva, del carattere sussidiario della responsabilità del socio (art. 2304 c.c.), della stessa possibilità che la società in nome collettivo, anche irregolare, venga dichiarata fallita, [...]; ritiene tuttavia che il socio non possa essere equiparato a un semplice coobbligato o fideiussore, perché il patrimonio del socio e della società hanno una*

---

<sup>144</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 69

<sup>145</sup> Trib. Bologna, 22 febbraio 1965, in *Giur. it.*, 1965, I, p. 547 ss.

*destinazione comune e perché, soprattutto, per la mancanza di personalità giuridica della società, la qualità di socio è assorbente rispetto a quella di coobbligato*<sup>146</sup>.

Da tale motivazione si evince che, anche se si riconosce l'autonomia patrimoniale alle società personali, l'assenza di personalità giuridica determina l'impossibilità di scindere in modo netto la qualifica di fideiussore o di coobbligato rispetto a quella di socio.

La carica di socio, nelle società di persone, è un titolo sostanziale che riveste un'importanza maggiore rispetto a tutte le altre attribuzioni.

Il Tribunale di Ferrara<sup>147</sup> enuncia in modo quasi inconfutabile la "alterità" del socio rispetto alla società, giungendo alla legittimità del vincolo fideiussorio contratto dal socio, sul presupposto che la società di persone, pur essendo sfornita di personalità giuridica, è "*soggetto di diritto dotato di una propria autonomia patrimoniale*"<sup>148</sup>.

Secondo i Giudici ferraresi si ha autonomia patrimoniale con la costituzione di un soggetto di diritto al quale si ricollega un centro di imputazione autonomo di diritti e di obblighi. Da tale presupposto, anche nelle s.n.c., socio e società sarebbero figure distinte, titolari ciascuna di proprie situazioni giuridiche<sup>149</sup>.

Nel 1984 il Tribunale di Ferrara si ritrova ad esaminare un ulteriore caso di socio illimitatamente responsabile di s.n.c., che ha rilasciato fideiussione a garanzia di debiti sociali. I Giudici hanno osservato come "*L'autonomia patrimoniale, a differenza della personalità giuridica, non costituisce uno status dotato di contorni netti e definibili in astratto, ma trae la sua fisionomia dalla disciplina concreta dei singoli istituti: in altri termini, l'affermare che una società di persone possiede una propria autonomia patrimoniale, altro non significa se non il dire che, entro certi limiti e a determinate condizioni, l'ordinamento giuridico le consente di essere titolari di diritti e di obblighi in maniera distinta rispetto alle persone dei soci*"<sup>150</sup>.

La sentenza stabilisce che il socio illimitatamente responsabile di società di persone, che presti fideiussione per un'obbligazione sociale, garantisce un'obbligazione propria. Dalla motivazione si evince altresì che, i Giudici ferraresi, ritengono che la soggettività abbia nella disciplina ordinaria un ruolo diverso rispetto a quella delle procedure concorsuali<sup>151</sup>.

---

<sup>146</sup> App. Bologna, 14 luglio 1966, in *Dir. fall.*, 1966, II, p. 624 ss.

<sup>147</sup> Trib. Ferrara, 6 novembre 1980, in *Giur. Comm.*, 1981, II, p. 476-478

<sup>148</sup> SESTA M., *op. cit.*, p. 343

<sup>149</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 71

<sup>150</sup> Trib. Ferrara, 8 marzo 1984, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 69 ss

<sup>151</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 75

Essi, infatti, affermano che: “*Socio e società sono figure distinte sino a quando la norma lo consente, ma tale distinzione può, per taluni aspetti, venir meno in vista di più forti interessi tutelati dall’ordinamento giuridico*”<sup>152</sup>.

Nel caso delle procedure concorsuali, tali più forti interessi vengono individuati nella “*tutela del concorso tra creditori sul patrimonio del debitore e dei creditori, cosicché la disciplina relativa è ispirata a criteri oggettivi*”.

Un’importante sentenza della Corte di Cassazione esaminata ha stabilito che “*si è ritenuto che anche le società di persone siano soggetti di diritto dotati, però, rispetto alla soggettività delle società di capitali, di una differenza quantitativa; le società di persone, secondo questa prospettiva sarebbero dotate di una semipersonalità, di una personalità di secondo grado, di una personalità di grado meno elevato*”<sup>153</sup>.

Per dare risposta al quesito, la sentenza n. 5642/84 ha utilizzato i risultati raggiunti dalla più avanzata e consapevole elaborazione giurisprudenziale, che ha portato la Cassazione a riconoscere che nell’ordinamento vigente è ormai superata la tradizionale contrapposizione tra persona fisica e persona giuridica. Nel *genus* delle figure soggettive persone fisiche, infatti, risultano inclusi, accanto ai soggetti giuridici dotati di perfetta autonomia patrimoniale, altri gruppi di persone o combinazioni di beni che, ancorché privi di personalità giuridica, sono considerati come autonomi centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, sulla base di una particolare valutazione che, in un dato momento storico, induce l’ordinamento a qualificare come punto unitario e autonomo di riferimento di rapporti giuridici anche un gruppo sociale non personificato<sup>154</sup>.

Affermare che le società di persone sono soggetti di diritto e costituiscono centri di imputazione giuridica autonomi rispetto alle persone dei soci significa distinguere nettamente la sfera patrimoniale del socio da quella della società, nonché instaurare tra le due sfere un rapporto di terzietà, aprendo quindi la strada alla possibilità del valido rilascio di fidejussioni da parte dei soci a garanzia di obbligazioni sociali.

L’argomentata motivazione della sentenza della Corte di Cassazione n. 5642 del 1984 sembrava aver sancito, oltre alla definitiva adesione della Cassazione alla tesi della qualificazione delle società di persone quali soggetti di diritto, anche la definitiva soluzione della questione relativa alla validità delle garanzie e delle assunzioni di debiti sociali da parte

---

<sup>152</sup> Trib. Ferrara, 8 marzo 1984, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 69 ss

<sup>153</sup> Cass., sez. I, 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. Comm.*, 1985, p. 298 ss

<sup>154</sup> SILVESTRINI G., *op. cit.*, p. 139

di soci illimitatamente responsabili<sup>155</sup>.

L'iter logico svolto dalla Suprema Corte sta nell'affermazione della crisi subita dal concetto di personalità giuridica. Infatti, le società di persone, anche se ne sono prive, ne possiedono comunque i connotati tipici.

La cosiddetta "evaporazione" subita dalla tradizionale costruzione a sostegno del concetto di personalità giuridica conduce ad individuare la responsabilità del socio non alla luce di canoni che trascendono dalla disciplina positiva, ma in base alle singole norme concrete relative ai diritti e doveri dei soci. In quest'ambito va ricondotto, secondo la Cassazione, l'esame relativo alla fideiussione prestata dal socio già a responsabilità illimitata<sup>156</sup>.

Con tale decisione i Giudici di legittimità avevano decisamente preso posizione sul punto afferente ai rapporti fra ente collettivo e singolo membro della compagnia, affermando che per le società di persone vale il principio che *"il gruppo sociale ed il patrimonio sociale sono distinti dai singoli e dai loro patrimoni"*.

Con un'ampia disamina del panorama giurisprudenziale noto sino ad allora, la Corte aveva recepito il prevalente e più autorevole contributo della dottrina commercialistica, teso a dimostrare la valenza di concetti quali "autonomia patrimoniale" e "centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive"; in questo senso si è espressamente riconosciuta la validità della tesi fondata sulla "evaporazione del concetto di persona giuridica"<sup>157</sup>.

La Corte di Appello di Milano abbraccia l'orientamento della Cass. 5642/84, sostenendo l'opinione vigorosamente affermata in dottrina, secondo cui le società semplici, in nome collettivo ed in accomandita semplice *"pur non essendo dotate di personalità giuridica, nel senso pieno della parola, secondo la tipologia delle società di capitali, sono comunque soggetti di diritto dotati di autonomia patrimoniale, nel senso specifico che ad essi è immediatamente riferibile la proprietà del patrimonio sociale, pur se costituito con l'apporto dei soci"*<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> VITALI G., *Effetti del concordato preventivo di s.n.c. sul socio illimitatamente responsabile*, in *Corr. giur.*, 1989, p. 287 ss., ivi a p. 290

<sup>156</sup> LEMBO M., *Socio illimitatamente responsabile come fideiussore nel concordato preventivo della società*, in *Dir. fall.*, 1986, II, p. 18 ss., ivi a p. 19

<sup>157</sup> FABIANI M., *Garanzia del socio illimitatamente responsabile e obbligazioni sociali: il "revirement" della Cassazione agevolerà l'omologazione del concordato preventivo delle società di persone?*, in *Foro it.*, 1989, I, col. 1131

<sup>158</sup> App. Milano, 28 ottobre 1986, in *Banca borsa*, 1988, 2, p. 223 ss.

Con tale orientamento, si perviene alla conclusione che il socio fideiussore risponde anche per il residuo concordatario *ex art. 184, comma 1, L.fall.*, in quanto si riconosce piena validità alla fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile.

Posizione contraria assume invece la sentenza della Corte di Cassazione del 1988, n. 6810, anche se con una motivazione molto più succinta rispetto all'orientamento giurisprudenziale anteriore.

La sentenza della Cassazione, implicitamente in tutta la motivazione, aderisce alla tesi tradizionale che nega la soggettività giuridica alle società di persone e che rifiuta quindi, di qualificare i soci come terzi rispetto ad esse<sup>159</sup>.

Si sostiene, nella decisione anzidetta, che *“i soci della società in nome collettivo non acquistano verso i creditori della società la veste di terzi, ma assumono invece, in ordine alle obbligazioni societarie, una responsabilità personale e illimitata che, se anche in rapporto all’obbligo della preventiva escussione del patrimonio sociale essa può assumere carattere di sussidiarietà, ciò non toglie che trattasi pur sempre di responsabilità diretta nei confronti dei creditori sociali”*<sup>160</sup>.

Negare la soggettività giuridica alle società di persone, considerando i rapporti giuridici che a queste fanno capo come direttamente imputabili ai soci, significa, altresì, negare che i soci illimitatamente responsabili possano garantire e assumere in proprio obbligazioni sociali. Tali obbligazioni sarebbero infatti, secondo la dottrina, obbligazioni già direttamente imputabili ai soci e le garanzie fideiussorie da essi prestate sarebbero quindi prive di causa, in quanto relative a debiti propri<sup>161</sup>.

Già in precedenza, in sede di merito, erano stati risolti casi analoghi a quello oggetto della sentenza in analisi. Per escludere l'applicabilità dell'art. 184, primo comma, L.fall, la Corte di Appello di Bologna affermava che *“per la mancanza di personalità giuridica della società, la qualità di socio è assorbente rispetto a quella di coobbligato”*<sup>162</sup>.

Il Tribunale di Lucca nel 1975 riteneva che il socio a responsabilità illimitata non può garantire con fideiussione le obbligazioni sociali *“in quanto, in tal caso, la figura del debitore garantito verrebbe a coincidere con quella del fideiussore”*<sup>163</sup>.

---

<sup>159</sup> VITALI G., *op. cit.*, p. 291

<sup>160</sup> Cass., sez. I, 14 dicembre 1988, n. 6810, in *Foro it.*, 1988, I, col. 1130

<sup>161</sup> VITALI G., *op. cit.*, p. 290

<sup>162</sup> App. Bologna, 14 luglio 1966, in *Dir. fall.*, 1966, II, p. 624 ss.

<sup>163</sup> Trib. Lucca, 20 ottobre 1975, in *Giur. Comm.*, 1976, II, p. 695 ss.

Anche la Corte di Appello di Genova qualificava nulla per mancanza di causa la fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile a garanzia delle obbligazioni della società personale, attesa la sua posizione legale di coobbligato sociale <sup>164</sup>.

Infine, il Tribunale di Ferrara concludeva che il socio illimitatamente responsabile di s.n.c. non può, come tale, garantire con fideiussione le obbligazioni della società <sup>165</sup>.

Nel 1989 intervengono le Sezioni Unite per dirimere il contrasto giurisprudenziale sorto successivamente alle pronunce della Corte di Cassazione n. 5642/84 e n. 6810/1988, che avevano deliberato e determinato conseguenze opposte per disciplinare la medesima fattispecie.

La Corte di legittimità ha confermato l'orientamento manifestato dalla Cassazione più recente, ma non ha approfondito le questioni attinenti all'“evaporazione del concetto di persona giuridica”. Essa ha semplicemente rilevato che *“per escludere o ammettere l'estensione degli effetti del concordato preventivo ai soci che abbiano precedentemente prestato fideiussione per debiti sociale, a seconda che si è ravvisata o si è negata in capo alla società in nome collettivo un'autonoma e distinta soggettività rispetto a quella dei soci, non sono mancati coloro che hanno ricercato la soluzione del problema nell'ambito della speciale disciplina delle procedure concorsuali [...] facendo leva sulla ratio del concordato preventivo, che è quella di evitare il fallimento ed ha il punto focale sulla parziale esdebitazione”*<sup>166</sup>.

Nell'ambito delle procedure concorsuali si riconoscono quindi, nuovamente, delle finalità particolari, che consentono di ricercare la soluzione più congrua all'interno di specifiche disposizioni normative: in questo caso, nelle norme che disciplinano la procedure concorsuali. Dopo la sentenza a Sezioni Unite del 1989, si sono susseguite numerose pronunce delle Sezioni semplici, alcune delle quali non hanno mostrato di condividere pienamente la soluzione in precedenza affermatasi.

Nel 2007, la Cassazione, con la sentenza n. 26012, ritorna ad affrontare il tema dell'autonomia patrimoniale delle società costituite su base personalistica, ribadendo che *“[...] nella giurisprudenza di questa Corte è consolidata l'affermazione che anche alle società di persone, in quanto titolari di un patrimonio autonomo, deve riconoscersi una soggettività”*<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> App. Genova, 12 maggio 1982, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 130 ss.

<sup>165</sup> Trib. Ferrara, 8 marzo 1984, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 69 ss.

<sup>166</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n.3749, in *Foro it.*, 1988, I, col. 108

<sup>167</sup> Cass., sez. I, 12 dicembre 2007, n.26012, in *Società*, 2009, 1, p. 38 ss.

Essa ha, altresì, ribadito che l'autonomia patrimoniale delle società di minore è di intensità minore rispetto a quella delle società di capitali, e che, anche se, sono previste delle interferenze tra i due diversi patrimoni, quello del socio e quella della società, in ogni caso è valido il principio della separazione e distinzione del patrimonio sociale rispetto a quello personale dei soci.

Inoltre, essa ha affermato che *“Sebbene tale separazione non valga ad attribuire alla società la personalità giuridica riconosciuta dall'ordinamento giuridico alle sole società di capitali, non pare contestabile che essa si manifesti in una forma di soggettività giuridica, sia pur attenuata e tale in ogni caso da configurare un'alterità tra soci, da una parte, e società, dall'altra, come si desume da ben precisi indici normativi che la dottrina non ha mancato di sottolineare”*<sup>168</sup>.

Nuovamente, in sentenza, vengono enunciati i numerosi richiami presenti nel codice civile che consentono di ravvisare una soggettività giuridica anche nelle società a base personale, argomentazioni che sono stati in precedenza illustrati.

Nel 2015, le Sezioni Unite sono ritornate sul tema, affrontando la questione del socio illimitatamente responsabile di una società di persone che presta ad un terzo garanzia ipotecaria sui propri beni per un debito della società.

In tale sentenza non risultano affrontati i temi di diritti societario relativi alla soggettività delle società di persone. La motivazione segue un *iter* logico diverso, ma sembra muovere dal principio annunciato in passato dalla Corte di Cassazione n. 3749/89, andando a capovolgere nuovamente l'orientamento che si stava affermando.

## **2.3 - Posizioni contrastanti**

Dall'analisi giurisprudenziale svolta, emerge, ancora una volta, l'incapacità della giurisprudenza ad assumere un orientamento preciso ed univoco in ordine ad uno dei temi più discussi e controversi in materia di società di persone<sup>169</sup>.

Il Legislatore nel 1942 introduce in modo contrapposto i concetti di autonomia patrimoniale e di personalità giuridica.

L'autonomia patrimoniale è la conformazione del patrimonio della società di persone e, come

---

<sup>168</sup> Cass., sez. I, 12 dicembre 2007, n.26012, in *Società*, 2009, 1, p. 38 ss.

<sup>169</sup> DI CHIO G., *op. cit.*, p. 328

tale, può essere correlato al patrimonio del singolo socio per mostrarne i diversi ambiti di applicazione.

La personalità giuridica, invece, rappresenta l'attitudine ad essere titolare di situazioni giuridiche attive e passive, ed a godere di una autonomia patrimoniale perfetta per le obbligazioni eventualmente contratte.

Sono, dunque, due concetti differenti che sono stati contrapposti in modo confusionale.

Nell'arco di una evoluzione pluridecennale, muovendo dalla tesi tradizionale secondo la quale la soggettività giuridica, cioè la capacità di essere titolari di rapporti giuridici, spetta unicamente alle persone fisiche ed alle cosiddette persone giuridiche, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza sono approdate a una diversa tesi, che, superando la rigida dicotomia tra persone fisiche e persone giuridiche, riconosce soggettività giuridica anche ai cosiddetti enti non personificati, quali società di persone e associazioni non riconosciute<sup>170</sup>.

Essa, infatti, afferma che le società di persone, pur essendo prive di personalità giuridica, sono soggetti di diritto dotati di autonomia patrimoniale; di conseguenza, socio e società sono figure distinte, titolari ciascuna di una propria situazione giuridica<sup>171</sup>.

Emerge, in questo caso, il più antico tentativo utilizzato per salvare la concezione legislativa delle società di persone come società "non aventi personalità giuridica", cioè quello che mira a ridurre in termini oggettivi la soggettività delle società di persone, contrapponendo, appunto, la personalità giuridica all'autonomia patrimoniale.

Da tale confronto, si evince come l'atteggiamento della giurisprudenza sia, molto spesso, mosso da una esigenza di fedeltà al linguaggio legislativo.

Si ritiene, però, più opportuno aderire alla parte di dottrina che considera ingiustificato agganciare il discorso dell'autonomia patrimoniale a quello delle diverse e contrapposte situazioni giuridiche, che competono rispettivamente al singolo e alla società<sup>172</sup>.

Infatti, come è stato sostenuto già in passato, *"il concetto di soggettività giuridica diversa dalla personalità, che la giurisprudenza utilizza quando instaura una reciproca alterità fra società e socio, si rivela alquanto arbitrario"*<sup>173</sup>.

Le società di persone sono soggetti di diritto dotati di autonomia patrimoniale e non persone giuridiche. Ciò significa che le società a base personale sono caratterizzate, in tutte le loro manifestazioni interne ed esterne, dalla presenza e responsabilità personale dei soci<sup>174</sup>.

---

<sup>170</sup> VITALI G., *op. cit.*, p. 289

<sup>171</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 77

<sup>172</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. loc. ult. cit.*, p. 77

<sup>173</sup> GALGANO F., *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè Editore, 1972, p. 101 ss., ivi a p. 120

<sup>174</sup> DI CHIO G., *op. cit.*, p. 332



Le società dotate di personalità giuridica costituiscono soggetti di diritto distinti dalle persone dei soci; esse, pertanto, sono “terzi” rispetto a quest’ultimi. Al contrario, la carenza di personalità giuridica significa che i diritti e le obbligazioni della società si risolvono nei diritti e nelle obbligazioni dei soci, i quali assumono responsabilità illimitata e solidale per le obbligazioni sociali; ciò comporta che ogni socio deve rispondere del loro adempimento “*con tutti i suoi beni presenti e futuri*” (art. 2470 c.c.)<sup>175</sup>.

Molto spesso, però, tra soci (illimitatamente responsabili) e società si viene a stabilire un intreccio talmente compenetrante da rendere ardua la separazione, soprattutto sul piano dei rapporti sostanziali. In questi casi emergono i problemi più rilevanti.

Il concetto di soggettività giuridica sembra modellato, di volta in volta, per soddisfare le esigenze di giustizia del caso concreto.

Le diverse sentenze, che abbracciano la tesi che nega la presenza di soggettività giuridica nelle società di persone, sono quelle che affermano che il rilascio di una garanzia da parte del socio illimitatamente responsabile non possa essere ritenuta valida per nullità di causa.

Esse, di conseguenza, applicano il principio sancito dall’art. 184, comma 2, L.fall., estendendo l’efficacia esdebitatoria anche al socio illimitatamente responsabile.

In questa prospettiva è stato da alcuni autori messo in luce che le società di persone sono sprovviste di personalità giuridica e che, quindi, sono i soci i soggetti chiamati a rispondere per i debiti sociali.

Si è ritenuto di poter affermare che, se il socio risponde direttamente dei debiti sociali, a lui deve direttamente essere imputata anche la relativa titolarità, sicché la responsabilità del socio illimitatamente responsabile è responsabilità per debito proprio<sup>176</sup>.

Propende per questa tesi chi ritiene che la responsabilità personale si giustifichi con il rilievo che i soci sono gli effettivi contitolari dell’impresa sociale: essa quindi sarebbe l’espressione del “rischio d’impresa”, ovvero costituirebbe la corrispondenza della titolarità del potere direttivo spettante ai soci sull’impresa<sup>177</sup>.

Viceversa, abbracciare la tesi che ravvisa una sorta di terzietà tra soci e società, individuando una sorta di soggettività giuridica anche nelle società di persone, consente di affermare la validità della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile, ma allo stesso tempo di ravvisare in lui una responsabilità maggiore rispetto a quella determinata in sede di

---

<sup>175</sup> Cass., sez. I, 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. Comm.*, 1985, p. 298 ss.

<sup>176</sup> FIERRO M., *Fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile per debiti sociali ed effetti del concordato della società*, in *Giur. Comm.*, 1985, p. 770 ss., *ivi* a p. 771

<sup>177</sup> FUNARI F., *Il commento a Cass., sez. I, 12.12.2007, n. 26012*, in *Società*, 2009, 1, p. 41 ss., *ivi* a p. 41

concordato.

Esso, infatti, sarà chiamato a rispondere, ai sensi del primo comma dell'art. 184 L.fall., in quanto fideiussore e non potrà godere dell'efficacia esdebitatoria che il Legislatore ha previsto.

Si afferma così che, sebbene le società di persone siano sprovviste di personalità giuridica, esse sono pur sempre dotate di autonomia patrimoniale; non è dunque esatto ricondurre direttamente ai singoli soci la responsabilità per i debiti sociali, né tanto meno imputare loro la titolarità dei debiti medesimi<sup>178</sup>.

Il comma 2 della norma in esame non potrà così essere applicato, perché considera la responsabilità del socio in quanto tale e non quella che discende da un titolo diverso, quale fideiussore. In tale ipotesi *“l'obbligazione ha una fonte autonoma e soggetti diversi”*<sup>179</sup> ed il socio deve essere considerato come soggetto autonomo e distinto dalla società, con conseguente applicazione del primo comma dell'art. 184 L.fall.

Anche la giurisprudenza, secondo cui le società di persone sono soggetti di diritto di secondo grado o dotate di una “semi-personalità”, è mossa da un'esigenza di fedeltà al linguaggio legislativo. Distinguendo tra gradi diversi di soggettività, essa tende a giustificare il fatto che il Legislatore non designa come persone giuridiche tutte le società. Esso, infatti, indica come persone giuridiche solo quelle società la cui soggettività è del tutto identica a quella delle persone fisiche<sup>180</sup>.

Ciò nonostante, si è già detto che alcune previsioni del codice consentono il sorgere di dubbi circa la totale assenza di separazione tra soci e società.

Si è dimostrata, in ogni caso, la strumentalità del concetto di persona giuridica. Quest'ultima, infatti, riveste nel nostro ordinamento una funzione specifica, poiché serve a discriminare la disciplina delle società di capitali e quella della società di persone. Essa deve essere spiegata come sintesi di una normativa che regola e qualifica in modo specifico l'attività di determinati gruppi di individui ed i rapporti tra essi<sup>181</sup>.

In realtà, secondo alcuni autori, l'invalidità della fideiussione, rilasciata dal socio illimitatamente responsabile, deve essere fondata su altri e più solidi argomenti rispetto all'equazione della responsabilità del socio per debiti sociali equivalente a responsabilità per debiti propri<sup>182</sup>.

---

<sup>178</sup> FIERRO M., *op. cit.*, p. 773

<sup>179</sup> Cass., sez. I, 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. Comm.*, 1985, p. 298 ss

<sup>180</sup> GALGANO F., *Trattato di diritto civile e commerciale, op. cit.*, p. 109

<sup>181</sup> DI CHIO G., *op. cit.*, p. 331

<sup>182</sup> NIGRO A., *op. cit.*, p. 132

Nel prossimo capitolo, verrà esaminata la validità o meno della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile. In particolare, sarà opportuno comprendere le finalità che vengono attribuite al rilascio di queste garanzie personali e quali sono le responsabilità, eventualmente ulteriori, che i soci offrono.



# TERZO CAPITOLO

---

## **Sommario:**

- 3.1. Validità della fideiussione*
- 3.2. Le motivazioni delle diverse sentenze*
- 3.3. Coordinamento con l'art. 184 L.fall.*

## **3.1 - Validità della fideiussione**

La soluzione del problema inerente la liberazione del socio che ha prestato fideiussione per debiti sociali presuppone l'esame di un'altra questione: la validità della fideiussione medesima<sup>183</sup>.

È doveroso, di conseguenza, analizzare il problema anche sul piano del diritto civile, ove è stato contestato il requisito della alterità, quale elemento necessario per caratterizzare la fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile.

Come già accennato nel primo capitolo, il rilascio di una garanzia personale da parte di un socio illimitatamente responsabile ha sollevato dubbi in merito alla sua validità, in quanto il socio garantirebbe in realtà non debiti altrui, come espressamente richiesto dall'art. 1936 c.c., ma i propri debiti.

---

<sup>183</sup> NIGRO A, *op. cit.*, p. 131

Nuovamente entra in gioco l'esistenza o meno all'interno delle società di persone di una soggettività giuridica, che consente di riconoscere nel socio un soggetto terzo oppure, viceversa, che permette di negare tale qualifica.

Coloro i quali abbracciano la tesi delle società di persone quali soggetti di diritto dotati di autonomia patrimoniale e non persone giuridiche sostengono, di conseguenza, che è la società che risponde per le obbligazioni sociali in qualità di soggetto giuridico dotato di autonomia patrimoniale.

Secondo tale linea di pensiero, con il rilascio della garanzia non si determinerebbe quell'allargamento della base soggettiva passiva tenuta all'adempimento, mediante il quale si svolge la funzione di garanzia. Il socio risponde, infatti, illimitatamente *ex lege* dei debiti sociali, indipendentemente dall'assunzione di una responsabilità fideiussoria<sup>184</sup>.

In questo caso viene considerata assorbente l'obbligazione derivante *ex lege*, ossia quella dipendente dalla qualifica di socio, rispetto a quella fideiussoria, che risulta priva di titolo autonomo, in quanto aggiunta convenzionalmente a quella già nascente dal sistema normativo<sup>185</sup>.

Ciò deriva dal fatto che la fideiussione concessa dal socio durante la vita della società è un negozio senza causa, poiché incapace di aggiungere rispetto al regime legale, con conseguente sua nullità.

Quando si arriva al concordato preventivo, il creditore tenterà invano di avvalersi della sua fideiussione, poiché il socio potrà eccepire che la fideiussione è nulla per difetto di causa, e che pertanto essa non aggiunge niente a quello che egli dovrebbe prestare se non fosse mai stato fideiussore<sup>186</sup>.

Tale teoria è stata aspramente criticata da una recente sentenza della Suprema Corte<sup>187</sup> che ritiene sussistente la funzione economico sociale della garanzia, non coincidendo il debito sociale con quello a cui il socio è tenuto *ex art. 2291 c.c.* e avendo questi un interesse proprio alla prestazione della fideiussione<sup>188</sup>.

L'orientamento contrario, invece, è volto a negare che la fideiussione sia nulla per mancanza di causa, in particolare sotto il profilo del difetto del requisito dell'altruità dell'obbligazione garantita.

---

<sup>184</sup> BOZZI G., *op. cit.*, p. 172

<sup>185</sup> LO CASCIO G., *op. cit.*, p. 2300

<sup>186</sup> RICCI E. e CASTAGNOLA A., *Aspetti problematici del concordato preventivo di società di persone*, in *Giur. Comm.*, 1988, I, p. 35 ss., *ivi* a p. 39

<sup>187</sup> Cass., sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26012, in *Società*, 2009, 1, p. 38 ss.

<sup>188</sup> BARBIERI A., *Il concordato preventivo e la responsabilità limitata del socio illimitatamente responsabile*, in *Fall.*, 2012, 5, p. 572 ss., *ivi* a p. 574

Esso è definito “orientamento anticausalista”, perché tende a trascurare il concetto di causa, inteso quale “*funzione economico – sociale delle astratta categoria negoziale*” cui si riferisce, per sostituirlo con quello di “*valutazione degli interessi e degli scopi in concreto perseguiti dalle parti*”<sup>189</sup>.

Vi sono sostanzialmente due argomentazioni alla base di tale orientamento<sup>190</sup>.

La prima è il riconoscimento dell'autonomia patrimoniale nelle società di persone, che determina la separazione del patrimonio e della sfera giuridica dei soci da quelli della società. In questo caso, sarebbe rispettata la alterità soggettiva tra debitore e fideiussore, che l'art. 1936 c.c. prevede come presupposto della possibilità di prestare fideiussione.

Secondo alcuni autori, tale motivazione non è, però, convincente. È chiaro, in particolare, che i creditori sociali hanno davanti a sé più patrimoni su cui soddisfarsi: il patrimonio sociale e quello dei singoli soci responsabili illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali, ancorché in via sussidiaria. L'attribuzione della soggettività giuridica alle società di persone, sebbene sprovviste di personalità giuridica, risulta, quindi, un elemento non idoneo ad escludere che la responsabilità del socio sia diretta, poiché essa nasce per il fatto stesso dell'esistenza dell'obbligazione sociale<sup>191</sup> e non a seguito della concessione della garanzia.

La seconda argomentazione deriva da interessi ulteriori che i creditori sociali possono trarre dal rilascio di tali garanzie.

Lo scopo ultimo della fideiussione è di “rafforzare la garanzia del creditore, di regola limitata al patrimonio del debitore, estendendola al patrimonio di un altro soggetto”<sup>192</sup>, in questo caso a quello di un socio di società di persone, la cui responsabilità è illimitata e solidale e, pertanto, già garanzia *ex lege*.

La duplicazione delle fonti di responsabilità trova giustificazione sia nel fatto che il socio fideiussore resta obbligato anche dopo la sua uscita dalla società, sia nella circostanza che il creditore può agire esecutivamente senza che il fideiussore possa avvalersi del beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale, riconosciuto invece al socio (art. 2304 c.c.)<sup>193</sup>.

Tramite il rilascio della fideiussione, quindi, il socio può rinunciare espressamente al beneficio della escussione preventiva del patrimonio sociale, assicurando al creditore sociale la possibilità di aggredire immediatamente il proprio patrimonio, offrendogli così un'utilità

---

<sup>189</sup> FABIANI M., *op. cit.*, in *Foro it.*, 1989, I, col. 1131

<sup>190</sup> STELLA G., *op. cit.*, p. 18

<sup>191</sup> BOZZI G., *op. cit.*, p. 175

<sup>192</sup> SESTA M., *op. cit.*, p. 344

<sup>193</sup> BOZZI G., *op. cit.*, p. 179

aggiuntiva rispetto alla responsabilità *ex lege*<sup>194</sup>.

Anche tale elemento risulta criticato dalla dottrina: il fatto che il socio - garante resti vincolato anche dopo il suo recesso dalla società non appare un elemento sufficiente ad attribuire al creditore un particolare vantaggio, idoneo a giustificare sul piano causale la fideiussione prestata dal socio di società di persone<sup>195</sup>.

Di fatti, un'eventuale fideiussione con beneficio di escussione, *ex art. 1944, comma 2, c.c.*, prestata dal socio illimitatamente responsabile non presenterebbe alcun vantaggio ulteriore rispetto alla responsabilità illimitata pura e semplice del socio personale<sup>196</sup>.

Il beneficio non è, infatti, rafforzativo della responsabilità, in quanto opera soltanto *in executivis*, nel senso cioè che il creditore sociale può rivolgersi direttamente al socio responsabile illimitatamente, il quale ha l'onere di invocare la preventiva escussione del patrimonio della società, indicando specificatamente beni sufficienti sui quali il creditore possa soddisfarsi agevolmente (art. 2268 c.c.). In difetto, il socio è tenuto al pagamento<sup>197</sup>.

Inoltre, secondo l'opinione dottrinale prevalente, la rinuncia all'escussione preventiva può operare in presenza di inadempimenti da parte della società, ma non in caso di insolvenza.

In quest'ultima ipotesi si avrà l'apertura di una procedura concorsuale, nella quale, come avviene nel fallimento delle società di persone, non può trovare applicazione il *beneficium excussionis*, con conseguente invalidità della rinuncia<sup>198</sup>.

Pertanto, secondo tale dottrina, non è possibile applicare l'art. 184 L.fall. perché la prestazione della fideiussione si risolverebbe nella rinuncia al beneficio di escussione, in quanto, in sede concordataria, non ha senso parlare né di *beneficium excussionis* né di una sua rinuncia<sup>199</sup>.

Un ulteriore beneficio derivante dal rilascio della fideiussione si individua nella prescrizione ordinaria. Infatti, il credito derivante dal principio della responsabilità illimitata del socio si prescrive in cinque anni (art. 2949 c.c.), mentre quello derivante dalla fideiussione è soggetto alla prescrizione ordinaria decennale.

Inoltre, in forza della diversità dei titoli, va rilevato che il socio risponderà nei confronti del creditore garantito anche nell'ipotesi in cui sia invalida la sua partecipazione alla società.

---

<sup>194</sup> STELLA G., *op. cit.*, p. 19

<sup>195</sup> BOZZI G., *op. cit.*, p. 180

<sup>196</sup> STELLA G., *op. loc. ult. cit.*, p. 19

<sup>197</sup> BOZZI G., *op. cit.*, p. 180

<sup>198</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 80

<sup>199</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. loc. ult. cit.*, p. 80



Pertanto, se la partecipazione del socio alla società fosse invalida, tale causa di nullità non si rifletterebbe sulla obbligazione personale di garanzia, eventualmente prestata dal medesimo a favore del credito sociale<sup>200</sup>.

Per affermare la validità della fideiussione si è utilizzata anche la tesi derivante dall'interpretazione estensiva dell'art. 1255 c.c., secondo il quale: *“Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di fideiussore e di debitore principale, la fideiussione resta in vita, purché il creditore vi abbia interesse”*.

In merito risulta, interessante, la sentenza del Tribunale di Ferrara del 1980, nella quale, considerando gli effetti favorevoli derivanti al creditore dalla fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile, si è ritenuto *“che l'alterità stessa divenga, comunque, un elemento non indispensabile all'esistenza del vincolo fideiussorio tutte le volte in cui il creditore abbia interesse al permanere di tale vincolo, anche se la qualità di fideiussore e debitore si riuniscono nella medesima persona”*<sup>201</sup>.

In questo caso viene attuata un'interpretazione estensiva del principio enunciato dall'art. 1255 c.c.. L'ipotesi, contemplata dalla norma richiamata, è quella della riunione della qualità di fideiussore e debitore principale nella stessa persona, ma, dal contesto in cui tale disposizione è inserita, emerge che la “riunione” avviene necessariamente in un momento successivo alla conclusione della fideiussione<sup>202</sup> e non al momento in cui essa sorge.

Tale motivazione, utilizzata appunto per affermare la validità del vincolo fideiussorio, risulta criticata da parte della dottrina, in quanto non idonea a far ritenere che un soggetto possa prestare validamente una garanzia per debito proprio, in forza del chiaro disposto dell'art. 1936 c.c.

Si afferma, infatti, che: *“I profili dell'alterità e della riunione successiva delle qualità di debitore e creditore nella stessa persona, sono talmente autonomi l'uno dall'altro, ed il principio di carattere eccezionale dell'art. 1255 c.c. non è certo idoneo a contraddire lo schema tipico della fideiussione”*<sup>203</sup>.

Infine, il creditore potrebbe essere interessato alla fideiussione del socio se tale garanzia presentasse clausole particolari, quali, ad esempio, la cosiddetta “clausola di sopravvivenza”. Tale clausola, sancendo la sopravvivenza dell'obbligazione di garanzia anche in caso di invalidità dell'obbligazione principale, ove fosse inserita nella fideiussione, renderebbe

---

<sup>200</sup> FIERRO M., *op. cit.*, p. 774

<sup>201</sup> Trib. Ferrara, 6 novembre 1980, in *Giur. Comm.*, 1981, II, p. 476-478

<sup>202</sup> SESTA M., *op. cit.*, p. 345

<sup>203</sup> SESTA M., *op. loc. ult. cit.*, p. 345

evidentemente questa garanzia ancora più interessante per il credito garantito<sup>204</sup>.

La garanzia personale assolve, quindi, una specifica e autonoma funzione, che non la rende inutile rispetto alla responsabilità generale del socio derivante dalla sua partecipazione alla società. Quando un socio illimitatamente responsabile garantisce personalmente un'obbligazione sociale si verifica una duplicazione dei titoli e delle fonti di responsabilità<sup>205</sup>.

La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 26012 del 12 dicembre 2007, sembra aver superato ogni diatriba in merito: in forza dell'autonomia patrimoniale e della distinta soggettività giuridica della società di persone rispetto a quella delle persone fisiche dei soci, sussiste la diversità soggettiva tra debitore e fideiussore, cui l'art. 1936 c.c. condiziona (attraverso la locuzione "obbligazione altrui") la possibilità di prestare fideiussione<sup>206</sup>.

Essa ha, infine, escluso che la fideiussione rilasciata dal socio (già illimitatamente responsabile *ex lege*) sia nulla per assenza di causa, stante la sua inidoneità a rafforzare le garanzie del creditore, sussistendo, al contrario, vari interessi che potrebbero indurre il creditore sociale a pretendere una ulteriore garanzia.

Per una maggior chiarezza è opportuno analizzare la contrastante giurisprudenza formatasi in materia.

All'esito di tale analisi, si determineranno le conseguenze effettive che si producono in capo ai soci, a seconda del prevalere dell'applicazione del primo o secondo comma dell'art. 184 L.fall..

## **3.2 - Le motivazioni delle diverse sentenze**

Nel corso dell'elaborato si è più volte ribadito il fatto che i diversi Tribunali hanno assunto posizioni contrastanti nel risolvere la questione.

Il Tribunale di Lucca, con sentenza del 20 ottobre 1975, premesso che le obbligazioni assunte dalla società sono da ricondursi soggettivamente ai singoli soci illimitatamente responsabili, non avendo la società di persone personalità giuridica, ha ritenuto non ammissibile che il socio possa garantire con fideiussione le obbligazioni sociali che erano già in capo al medesimo<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> FIERRO M., *op. loc. ult. cit.*, p. 774

<sup>205</sup> FIERRO M., *op. loc. ult. cit.*, p. 774

<sup>206</sup> Cass., sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26012, in *Società*, 2009, 1, p. 38 ss.

<sup>207</sup> Trib. Lucca, 20 ottobre 1975, in *Giur. Comm.*, 1976, II, p. 695 ss.

La Corte di Appello di Genova<sup>208</sup> abbraccia la tesi favorevole alla esdebitazione del socio fideiussore. L'*iter* logico seguito è coerente con quello esposto nel presente elaborato.

I Giudici genovesi, infatti, hanno accolto la tesi della responsabilità del socio come responsabilità per debiti propri e ne hanno tratto la conseguenza della nullità, per mancanza di causa, della fideiussione, posto che causa di tale negozio è la prestazione di garanzia per debiti altrui<sup>209</sup>.

In senso conforme si è espresso il Tribunale di Ferrara nel 1984<sup>210</sup>. La sentenza ha esordito ponendo una propria interpretazione di autonomia patrimoniale ritenendo, però, che tale concetto sarebbe relazionale a differenti assetti di interessi, dinanzi ai quali l'ordinamento può predisporre una più intensa tutela che automaticamente farebbe affievolire la contrapposizione socio-società.

In tale ambito si inserirebbe la disposizione dell'art. 1936 c.c. che prevede l'alterità del fideiussore rispetto all'obbligazione da lui garantita<sup>211</sup>.

La sentenza motiva la propria scelta in base ad un diverso ruolo che la soggettività avrebbe nella disciplina civilistica ordinaria e in quella delle procedure concorsuali.

In precedenza, lo stesso Tribunale si era, invece, espresso in senso contrario<sup>212</sup>. Esso aveva ravvisato, nell'ipotesi esaminata, l'alterità del fideiussore rispetto al debito garantito, come richiesto dall'art. 1936 c.c., ed inoltre aveva ritenuto valida la fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile in quanto mezzo per rendere inoperante il *beneficium excussionis* e per consentire un più favorevole termine di prescrizione<sup>213</sup>.

I Giudici ferraresi hanno superato lo scoglio della mancanza di alterità, sostenendo che le società di persone costituiscono comunque un soggetto di diritto dotato di una propria autonomia patrimoniale, centro di imputazione autonomo di diritti ed obblighi. Socio e società sono, secondo il Tribunale citato, figure distinte, titolari ciascuno di proprie situazioni giuridiche<sup>214</sup>.

In senso conforme a quest'ultima si era espressa anche la Corte di Cassazione nel 1977, relativamente però ad una fattispecie in cui il socio aveva diritto di utilizzare *nomine proprio*

---

<sup>208</sup> App. Genova, 12 maggio 1982, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 130 ss.

<sup>209</sup> NIGRO A., *op. cit.*, p. 131

<sup>210</sup> Trib. Ferrara, 8 marzo 1984, in *Giur. Comm.*, 1985, II, p. 69 ss.

<sup>211</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 75

<sup>212</sup> Trib. Ferrara, 6 novembre 1980, in *Giur. Comm.*, 1981, II, p. 476-478

<sup>213</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 71

<sup>214</sup> ABRAMO R., *Fideiussione bancaria prestata dal socio illimitatamente responsabile nell'interesse della società ammessa al concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 1985, p. 130 ss., *ivi* a p. 132

il credito messo a disposizione dalla società<sup>215</sup>.

La Suprema Corte, con sentenza del 17 gennaio 1978, n. 196, assumendo il principio della responsabilità illimitata del socio quale punto di forza del proprio ragionamento, ha affermato: *“I soci della società in nome collettivo irregolare, secondo il disposto degli artt. 2297 e 2267 c.c., non acquistano verso i creditori della società la veste di terzi, tenuti a rispondere del debito sociale come per un vincolo fideiussorio, ma assumono, invece, una responsabilità personale e solidale illimitata; sicché se anche in rapporto all’obbligo della preventiva escussione del patrimonio sociale, la loro responsabilità può assumere carattere sussidiarietà diretta nei confronti dei creditori sociali”*<sup>216</sup>.

Pertanto, essa ha ritenuto che la responsabilità illimitata e solidale del socio, sussistente per tutte le obbligazioni, qualunque ne sia la fonte, è posta dalla legge come effetto del contratto di società, e, quindi, sostanzialmente come garanzia del soddisfacimento di una obbligazione propria e non di un’obbligazione altrui<sup>217</sup>.

Secondo la Suprema Corte, la tesi trova conferma *“nella stessa legge che all’art. 184 L.fall. distingue i soci illimitatamente responsabili dai terzi coobbligati (fideiussori, obbligati in via di regresso) per dichiarare il concordato efficace nei confronti dei primi, ma non degli altri”*<sup>218</sup>.

Con la sentenza n. 5642 del 1984<sup>219</sup>, la Suprema Corte di Cassazione, affrontando un caso analogo ritiene di abbracciare l’orientamento che non considera nulla la fideiussione, sulla base delle seguenti tre diverse argomentazioni:

1. l’articolo 1936 c.c. impone il vincolo secondo il quale con la fideiussione si deve garantire l’adempimento di una obbligazione altrui, ma, accertato che l’obbligazione sociale non si identifica con quella del singolo socio è possibile ritenere legittimamente valida la fideiussione;
2. la responsabilità *ex art. 2740 c.c.*, pur sussidiaria, comporta il dover rispondere pienamente per le obbligazioni sociali inadempite;
3. sotto un profilo processuale, nel giudizio promosso da un socio nell’interesse della società, non ricorre l’ipotesi di litisconsorzio necessario, in quanto è la stessa società ad essere titolare dei rapporti<sup>220</sup>.

---

<sup>215</sup> Cass., sez. I, 23 dicembre 1977, n. 5719, in *Giur. Comm.*, 1978, III, p. 323 ss.

<sup>216</sup> Cass., sez. I, 17 gennaio 1978, n. 196, in *Giur. Comm.*, 1978, III, p. 323 ss.

<sup>217</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 74

<sup>218</sup> Cass., sez. I, 17 gennaio 1978, n. 196, in *Giur. Comm.*, 1978, III, p. 323 ss.

<sup>219</sup> Cass., sez. I, 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. Comm.*, 1985, p. 304

<sup>220</sup> LEMBO M., *op. cit.*, p. 18

La Corte è così giunta alla conclusione che i soci illimitatamente responsabili, in quanto legittimati ad assumere la garanzia fideiussoria dei debiti sociali, possono essere chiamati a rispondere, nei confronti dei creditori concorsuali sociali, della parte del credito non pagata, rispetto alla percentuale percepita nel concordato dalla società<sup>221</sup>.

La sentenza della Corte di Cassazione del 14 dicembre 1988 n. 6810 decide di non accogliere la tesi interpretativa precedentemente illustrata, ritenendo che *“Poiché il concordato, una volta omologato, ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, la circostanza che il socio abbia assunto in proprio una obbligazione – che comunque è già a suo carico quale socio sia pure col beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale art. 2304 c.c. – non incide in senso negativo sulla applicazione del concordato nei suoi confronti”*<sup>222</sup>.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che il socio, che abbia comunque garantito una obbligazione sociale non possa considerarsi terzo rispetto alla società di persone di cui fa parte e, pertanto, non possa rientrare tra i soggetti nei confronti dei quali il primo comma dell’art. 184 L.fall. lascia impregiudicati i diritti dei creditori<sup>223</sup>.

Nel 1989, con la sentenza n. 3749 le Sezioni Unite attuano un vero e proprio *revirement* dell’orientamento, a pochi anni di distanza dall’unico precedente sul punto, che la Corte di Cassazione individua nella sentenza n. 5642/1984.

In realtà, anche la sentenza n. 6810 del 14 dicembre 1988 rappresenta un precedente che si sarebbe dovuto contrapporre alla Cassazione n. 5642/1984, ma inspiegabilmente i Giudici delle Sezioni Unite la ignorano<sup>224</sup>.

Dalla lettura della motivazione si evince come il ragionamento della Suprema Corte risulti di una certa complessità e che esuli, in parte, dalla risoluzione della problematica inerente la validità della fideiussione, ipotizzando, innanzitutto, che la questione possa trovare una soddisfacente soluzione *“nell’ambito della speciale disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali”*<sup>225</sup>.

L’analisi della sentenza e delle sue diverse argomentazioni verrà effettuata nel prossimo capitolo, che cercherà, appunto, di dar luce alle questioni prettamente inerenti le procedure concorsuali.

---

<sup>221</sup> ABRAMO R., *op. cit.*, p. 606

<sup>222</sup> Cass., sez. I, 14 dicembre 1988, n. 6810, in *Foro it.*, 1988, I, col. 1130

<sup>223</sup> ABRAMO R., *op. cit.*, p. 607

<sup>224</sup> DE ACUTIS M., *op. cit.*, p. 26

<sup>225</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Foro it.*, 1988, I, col. 108

Dopo la pronuncia delle Sezioni Unite, in ogni caso, si consolida il principio che sancisce che il fideiussore, che riveste al tempo stesso anche la qualifica di socio, può usufruire della falcidia concordataria, qualora tale ulteriore qualità sussista all'atto dell'omologa del concordato preventivo a prescindere dal momento in cui abbia prestato la fideiussione<sup>226</sup>.

La Corte di Cassazione<sup>227</sup>, con la sentenza del 12 dicembre 2007, n. 26012, si è espressamente occupata del tema della garanzia fideiussoria rilasciata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone, ritenendo che la garanzia fideiussoria rientri a pieno titolo tra le garanzie prestate per le cosiddette “*obbligazioni altri*”, secondo lo schema delineato dall'art. 1936 c.c..

Essa ha escluso la nullità della fideiussione, in quanto il creditore sociale ha vari interessi che lo possono indurre a chiedere una garanzia ulteriore.

Nel 2014 il tema riprende vitalità a seguito di ulteriori discussioni in merito. Con l'ordinanza n. 3163 del 12 febbraio 2014, è stato rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione di stabilire, nuovamente, se l'effetto esdebitatorio del concordato preventivo si estenda alla garanzia ipotecaria, prestata su beni propri dal socio illimitatamente responsabile di società personale per i debiti di quest'ultima<sup>228</sup>.

Il contrasto, secondo l'ordinanza, deriva da due pronunce del Supremo Collegio, rispettivamente la n. 3749 emessa dalle Sezioni Unite in data 24 agosto 1989 e la n. 23669 emessa dalla Prima Sezione il 6 novembre 2007.

Le Sezioni Unite hanno statuito che “*ai sensi del comma 2 dell'art. 184 L.fall., il concordato preventivo della società- salvo patto contrario che deve essere stipulato in sede concordataria tra tutti i creditori ed il socio od i singoli soci- ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, ancorché per i debiti sociali avessero precedentemente prestato fideiussione a favore di taluno dei creditori sociali*” giacché la previsione per la quale “*i creditori anteriori al decreto di apertura del concordato preventivo [...] conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori dei debiti e gli obbligati in via di regresso, si riferisce ai terzi garanti che non siano la tempo stesso soci*”<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> BARBERI A., *Effetto esdebitatorio del concordato preventivo in favore dei soci ed ex soci illimitatamente responsabili*, in *Fall.*, 2012, 5, p. 569 ss., *ivi* a p. 569

<sup>227</sup> Cass., sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26012, in *Società*, 2009, 1, p. 38 ss.

<sup>228</sup> TOMASSO F., *Alle Sezioni Unite la sorte delle “fideiussioni” del socio illimitatamente responsabile dopo l'omologazione del concordato preventivo- L'esdebitazione del terzo datore di ipoteca socio illimitatamente responsabile di società di persone*, in *Fall.*, 2014, 11, p. 1186 ss., *ivi* a p. 1186

<sup>229</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Foro it.*, 1988, I, col. 108

Diversamente, la Prima Sezione secondo la quale *“la illimitata responsabilità del socio accomandatario per le obbligazioni sociali, ai sensi dell’art. 2313 c.c., trae origine dalla sua qualità di socio e si configura pertanto come personale e diretta, anche se con carattere di sussidiarietà”* ne consegue che *“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”*<sup>230</sup>.

Da tali considerazioni, la Corte di Cassazione ha ritenuto che il rilascio di una garanzia ipotecaria per un debito della società non possa essere considerato costitutivo di garanzia per obbligazione altrui, ma vada qualificato quale atto di costituzione di un’obbligazione propria. Di conseguenza, il creditore ha diritto ad insinuarsi in via ipotecaria nel passivo del fallimento del socio<sup>231</sup>.

Emerge come, anche se la pronuncia del 1989 sembrava aver stabilito un orientamento all’apparenza destinato a mantenere stabilità, in realtà si siano susseguite pronunce delle sezioni semplici e della giurisprudenza di merito (ad esempio il Tribunale di Padova nel 2002<sup>232</sup>) che hanno dimostrato di non condividere pienamente la soluzione in precedenza affermatasi.

Le Sezioni Unite, con la sentenza del 16 febbraio 2015, n. 3022, hanno nuovamente elaborato una soluzione differente con conseguenze opposte a seconda della tipologia di garanzia prestata.

In particolare, con riferimento alla garanzia ipotecaria, essa è stata ritenuta validamente costituita ed il socio illimitatamente responsabile di società di persone è chiamato a rispondere integralmente dell’obbligazione assunta, anche a seguito dell’omologazione del concordato, nei limiti del valore del bene su cui insiste l’ipoteca.

La Suprema Corte è giunta a tale conclusione attraverso l’esame del profilo relativo alla possibilità di soddisfacimento in misura falcidiata del credito sociale assistito da ipoteca sul bene del socio, con riferimento alla disposizione dell’art. 177 L.fall. (nel testo ante riforma)<sup>233</sup>.

---

<sup>230</sup> Cass., sez. I, 6 novembre 2007, n. 23669, in *Fall.*, 2007, p. 651 ss.

<sup>231</sup> TOMASSO F., *op. loc. ult. cit.*, p. 1186

<sup>232</sup> Trib. Padova, 27 febbraio 2002, in *Società*, 2002, 11, p. 1419

<sup>233</sup> CARON A., *Efficacia esdebitatoria del concordato preventivo nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*, in *Fall.*, 2015, 11, p. 1206 ss., *ivi* a p. 1214

Con riferimento alla garanzia personale, le Sezioni Unite hanno accolto il principio già enunciato dalle stesse Sezioni Unite (Cass. n. 3749/1989): la disposizione dell'art. 184, primo comma, L.fall., troverebbe applicazione nei confronti dei terzi estranei alla società ai quali il fallimento della società non potrebbe estendersi, in quanto il socio che fallisce per effetto del fallimento della società sarebbe tenuto a rispondere dei debiti sociali. Di conseguenza, il socio, in quanto soggetto al quale, potenzialmente, potrebbe essere esteso il fallimento, dovrebbe beneficiare del concordato volto a sostituire una procedura concorsuale all'altra<sup>234</sup>.

### **3.3 - Coordinamento con l'art. 184 L.fall.**

Dopo aver approfondito i problemi ruotanti attorno alla questione dell'estensione dell'efficacia esdebitatoria al socio illimitatamente responsabile che ha anche rilasciato una fideiussione a garanzia dei debiti sociali, è necessario esaminare la questione anche dal punto di vista prettamente fallimentare.

Di conseguenza, si dovrà analizzare il coordinamento tra le due previsioni dell'art. 184 L.fall., quando ad una responsabilità legale (quella a cui fa riferimento il secondo comma dell'art. 184 L.fall.) si cumula una ulteriore forma di responsabilità convenzionale derivante dal contratto di fideiussione.

È nota, infatti, la problematica insorta in merito all'interpretazione dell'art. 184 L.fall.

Il primo comma della norma, come già ribadito, prevede che il concordato omologato sia obbligatorio per tutti i creditori il cui credito sia anteriore al decreto di apertura della procedura di concordato. Tuttavia, stabilisce che essi conservano impregiudicati i diritti contro coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso.

Il secondo comma prevede, infine, che salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

Ciò premesso, il quesito è: prevale il primo o il secondo comma dell'art. 184 L.fall.?

Le diverse sentenze, che affermano **la validità della fideiussione** rilasciata dal socio illimitatamente responsabile, concludono anche che, nel caso di concordato preventivo della società, nei confronti del socio fideiussore è **applicabile il primo comma dell'art. 184 L.fall.**

---

<sup>234</sup> CARON A., *op. loc. ult. cit.*, p. 1214



Tale conclusione è condivisa da coloro che intravedono nel socio un soggetto terzo rispetto alla società, soprattutto sulla base di quella autonomia patrimoniale che nelle società di persone tiene distinto il patrimonio della società da quello dei soci, evitandone la confusione.

Per i soci illimitatamente responsabili il titolo alla base dell'estensione degli effetti liberatori del concordato è il contratto sociale. Per i fideiussori, invece, il titolo è la fideiussione, che è del tutto autonoma rispetto al vincolo sociale.

Si sostiene, pertanto, che, avendo il socio duplicato il titolo di responsabilità, egli è al contempo socio e garante, ed è garante sulla base di un titolo sul quale non si riflettono in alcun modo gli effetti liberatori che ricadono sulla partecipazione sociale<sup>235</sup>.

La Corte di Cassazione, con la sentenza dell'8 novembre 1984 n. 5642, riconducendo l'obbligo del fideiussore ad un titolo distinto rispetto a quello che si ricollega alla sua qualità di socio illimitatamente responsabile, fa salva, in assenza di patto contrario, l'azione del creditore sociale garantito da fideiussione. Essa, infatti, stabilisce che *"I creditori della società, per i quali il concordato omologato è obbligatorio, ma che conservano impregiudicati i loro diritti contro i coobbligati, i fideiussori e gli obbligati in via di regresso, ai sensi dell'art. 184, comma 1, L.fall., possono agire nei confronti del socio che abbia assunto tale qualità, per il recupero del proprio credito"*<sup>236</sup>.

Parte della dottrina ha ritenuto opportuno ricercare la *ratio* di tale previsione nell'evoluzione storica dell'art. 184 L.fall.

Come accennato nell'*Introduzione*, l'attuale trattamento differenziato per i soci illimitatamente responsabili ed i fideiussori non era previsto dall'art. 25 della l. 24 maggio 1903 n. 197. Per i soci, essa prevedeva che *"i creditori di una società non possono pretendere il pagamento del residuo dai soci illimitatamente responsabili se non dopo la omologazione del concordato"*. Al socio, pertanto, l'art. 25 accordava solo un beneficio di sospensione dei pagamenti fino all'omologazione del concordato, ma una volta verificatasi tale circostanza il creditore poteva agire per l'intero, esattamente come gli era consentito fare nei confronti del garante<sup>237</sup>.

Modificando il testo normativo, il Legislatore del 1942 ha ritenuto, secondo tale dottrina, di dover tutelare anche l'interesse dei creditori al recupero del residuo concordatario nei confronti dei garanti. Secondi tali autori, perciò, gli effetti dell'art. 25 della legge sul concordato del 1903, previsti per i garanti sono stati riportati, anche sul nuovo testo dell'art.

---

<sup>235</sup> FIERRO M., *op. cit.*, p. 776

<sup>236</sup> Cass., sez. I, 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. Comm.*, 1985, p. 304

<sup>237</sup> FIERRO M., *op. cit.*, p. 776

184 dell'attuale L.fall., rendendo più probabile l'approvazione da parte dei creditori del concordato medesimo<sup>238</sup>.

La soluzione accolta da tale dottrina è stata, molto spesso, oggetto di critica. In particolare, è stato sostenuto che, ravvisando nel socio illimitatamente responsabile un terzo coobbligato si violerebbe l'essenza stessa della società di persone che si giustifica nella stretta compenetrazione tra socio e società con il risultato di rendere inconcepibile la scissione del socio in socio e al contempo terzo per la medesima obbligazione<sup>239</sup>.

Contrariamente, coloro che ritengono **nulla** per mancanza di causa **la fideiussione** rilasciata dal socio considerano **applicabile il secondo comma dell'art. 184 L.fall.**, secondo il quale *“Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”*.

La sentenza della Corte di Cassazione n. 6810 del 1988, che come più volte ribadito, rovescia l'orientamento previgente, recita che *“poiché salvo patto contrario, da concludersi in sede concordataria con la maggioranza dei creditori, il concordato preventivo della società di persone ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, ai sensi dell'art. 184, comma 2. L.fall., il comma 1, della stessa disposizione, va interpretato, in coerenza con la statuizione del comma 2, nel senso che tra i coobbligati ivi prescritti non sono compresi i soci con responsabilità illimitata della società ammessa alla procedura, i quali sono liberati anch'essi come la società di cui fanno parte, col pagamento della percentuale concordataria”*<sup>240</sup>.

La Corte di legittimità ha affrontato la tematica utilizzando un criterio ermeneutico derivante dall'interpretazione logica: se il legislatore nel comma 2 dell'art. 184 L.fall. ha previsto che il concordato della società espliciti efficacia esdebitativa anche nei confronti del socio, ciò vuol dire che tale regola vale sempre, anche se il socio è altrimenti obbligato in via autonoma per le stesse obbligazioni sociali<sup>241</sup>.

La *ratio* della motivazione si ravvisa nuovamente nella storia, attribuendogli questa volta un significato opposto rispetto al passato.

Nel passato, poiché il socio rimaneva obbligato anche dopo l'adempimento del concordato da parte della società, la dottrina rilevò l'inutilità di tale strumento per le società di persone.

---

<sup>238</sup> FIERRO M., *op. loc. ult. cit.*, p. 776

<sup>239</sup> DI CHIO G., *op. cit.*, p. 337

<sup>240</sup> Cass., sez. I, 14 dicembre 1988, n. 6810, in *Foro it.*, 1988, I, col. 1130

<sup>241</sup> FABIANI M., *op. cit.*, in *Foro it.*, 1989, I, col. 1131

Di conseguenza, essa ritenne che il Legislatore del 1942, forte dell'esperienza pratica di molti anni, volesse invertire la regola rendendo plausibile l'applicazione del principio secondo il quale il socio, salvo patto contrario, è comunque liberato dal pagamento delle obbligazioni sociali, pur se assunte a titolo di garanzia personale<sup>242</sup>.

Si sostiene, inoltre, che, in caso contrario, sarebbe derivata una palese contraddizione del Legislatore nella medesima norma: esso, infatti, con il comma 2 dell'art. 184 L.fall. avrebbe stabilito che il concordato è efficace nei confronti dei soci illimitatamente responsabili e, con il comma 1, avrebbe, invece, considerato detti soci quali coobbligati autonomi, in caso di fideiussione prestata per debiti sociali, tenuti come tali a rispondere integralmente dei debiti sociali<sup>243</sup>.

In linea generale, sembra quindi potersi affermare che la garanzia prestata dal socio non comporta la conseguenza che questo sia tenuto a pagare di più della percentuale dovuta dalla società concordataria. Infatti, il socio risponde per la sua qualità in forza del contratto sociale, e quindi la sua responsabilità non può diversificarsi nell'ipotesi in discussione, per il carattere unitario che la contraddistingue<sup>244</sup>.

La Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza n. 3749 del 24 agosto 1989, ha spostato la tesi che privilegiava l'applicazione al socio-fideiussore degli effetti concordatari (art. 184, co. 2, L.fall.), sul rilievo che la responsabilità del socio per i debiti sociali è una responsabilità per debiti propri, e ha pertanto affermato la liberazione dei soci fideiussori<sup>245</sup>.

Si sosteneva, pertanto, che la disposizione del primo comma dell'art. 184 L.fall. riguardava i soggetti distinti dai soci illimitatamente responsabili, ai quali, invece, va applicato il secondo comma dell'articolo anzidetto.

Il principio così affermato si basa sulle seguenti considerazioni:

- il dissesto della società si identifica con il dissesto dei soci illimitatamente responsabili, tanto che il fallimento della prima è causa del fallimento degli altri;
- sia nel concordato preventivo sia in quello fallimentare la percentuale da attribuirsi ai creditori viene determinata in base al valore dei beni della società e anche dei soci;
- non si può prescindere dalla sistemazione della posizione dei soci, dato che essi contribuiscono all'adempimento del concordato della società<sup>246</sup>.

---

<sup>242</sup> FABIANI M., *op. loc. ult. cit.*, in *Foro it.*, 1989, I, col. 1131

<sup>243</sup> ABRAMO R., *op. cit.*, p. 131

<sup>244</sup> PINTO L., *op. cit.*, p. 51

<sup>245</sup> BOZZI G., *op. cit.*, p. 185

<sup>246</sup> ABRAMO R., *op. cit.*, p. 605

Inoltre, è opportuno ricordare, come aveva già sostenuto la Corte di Appello di Bologna nel lontano 1966, che il concordato preventivo è considerato una misura di favore accordata dalla legge al debitore insolvente, ma meritevole.

Di conseguenza, esso sarebbe privo di qualsiasi utilità pratica, qualora, nonostante l'avvenuta omologazione, i soci illimitatamente responsabili dovessero rimanere obbligati al pagamento integrale dei debiti societari per i quali hanno prestato fideiussione.

Appurato, dunque, che l'orientamento prevalente ad oggi ritiene l'effetto esdebitatorio, sancito dall'art. 184 L.fall., estensivo anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, che abbiano concesso garanzia personale per i debiti sociali, è opportuno analizzare se tale conclusione comporti una violazione del principio della *par condicio creditorum*, elemento cardine di tutte le procedure concorsuali.

Nel prossimo capitolo si cercherà di comprendere se debbano prevalere gli interessi della impresa, con conseguente preferenza per l'opzione che, fondata sull'applicazione del secondo comma dell'art. 184 L.fall, rende più semplice l'omologazione del concordato, oppure gli interesse del ceto creditorio che, volendo rafforzare la propria posizione, richiedono ai soci ulteriori garanzie<sup>247</sup>.

---

<sup>247</sup> FABIANI M., *op. cit.*, in *Foro it.*, 1989, I, col. 1131

# QUARTO CAPITOLO

---

## **Sommario:**

4.1. *La par condicio creditorum*

4.2. *La sentenza delle Sezioni Unite n. 3749 del 1989*

4.3. *Garanzie reali (cenni)*

## **4.1 - La par condicio creditorum**

Parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene che la fideiussione rilasciata da un socio ad un creditore possa violare il principio della *par condicio creditorum*, perché favorirebbe un singolo creditore a danno degli altri<sup>248</sup>.

Nel caso di concordato preventivo delle società si pongono, quindi, ulteriori dubbi circa la compatibilità del vincolo fideiussorio con il principio della *par condicio creditorum*. Si sostiene, infatti, che la fideiussione concessa dal socio illimitatamente responsabile, giovando esclusivamente al creditore a favore del quale è stata rilasciata, trasgredisca apertamente tale principio e sia, perciò, nulla<sup>249</sup>.

Nuovamente, a seguito della nullità della fideiussione, si ritiene applicabile il secondo comma dell'art. 184 L.fall secondo il quale “*Salvo patto contrario, il concordato della società ha*

---

<sup>248</sup> RICCI E. e CASTAGNOLA A., *op. cit.*, p. 39

<sup>249</sup> SESTA M., *op. cit.*, p. 346

*efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”.*

Viceversa, anche la soluzione accolta dalla giurisprudenza che ravvisa nel socio illimitatamente responsabile un terzo coobbligato, secondo parte della dottrina, non risulta convincente perché violerebbe anch'essa il principio della *par condicio creditorum*<sup>250</sup>.

Si sostiene, infatti, che “L'art. 184 prevede, se è consentito il gioco di parole, una deroga alla *par condicio creditorum* ammettendo la possibilità che uno o più soci [della società di persone] non fruiscano, diversamente dalla società o dai soci, del beneficio del concordato preventivo, ma debbano pagare integralmente. Non consente però che tale pagamento vada a vantaggio di un singolo creditore”<sup>251</sup>.

A tale obiezione la Corte di Cassazione nella sentenza n. 5642/1984 ha riposto affermando che il principio della *par condicio creditorum* “vale nell'ambito della procedura fallimentare, ma non può essere esteso fino a precludere la richiesta del pagamento di un credito nei confronti non della società che ha stipulato il concordato preventivo, ma nei confronti di un suo socio che ha prestato fideiussione; in questo caso l'obbligazione ha una fonte autonoma e soggetti diversi”<sup>252</sup>.

Si è ritenuto che la risoluzione del problema attraverso tale approccio non risulti, in ogni caso, congrua.

L'art. 2741 c.c. disciplinando il concorso dei creditori letteralmente stabilisce che “I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salvo le cause legittime di prelazione”. Il principio della *par condicio creditorum* risulta essere così un principio di ordine pubblico, il cui fondamento viene ricondotto al principio di uguaglianza sancito dalla Costituzione<sup>253</sup>.

Tuttavia, parte della dottrina lo ritiene un principio superato dalla realtà normativa, ma che viene spesso denigrato o invocato a seconda delle diverse esigenze.

Anche nel caso della risoluzione del problema del socio illimitatamente responsabile che ha concesso garanzia per i debiti sociali non sembra opportuno, in effetti, invocare un tale principio in modo così autorevole, semplicemente per poter giungere ad una determinata conclusione piuttosto che ad un'altra.

---

<sup>250</sup> DI CHIO G., *op. cit.*, p. 337

<sup>251</sup> FORMAGGINI A., *op. cit.*, p. 408

<sup>252</sup> Cass., sez. I, 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. Comm.*, 1985, p. 298 ss.

<sup>253</sup> CIAN G. (cur.), *Commentario breve al Codice Civile*, Undicesima Edizione, CEDAM, p. 3662-3663, *ivi* a p. 3662

Il principio della *par condicio creditorum* definisce l'esigenza di un trattamento paritario esclusivamente dei creditori che concorrono sul patrimonio del debitore soggetto ad una determinata procedura concorsuale<sup>254</sup>. E tale principio domina il concordato preventivo non meno di ogni altra procedura concorsuale.

Il principio della parità di trattamento di tutti i creditori ha la sua ragion d'essere in caso di dissesto della società. È in questa circostanza che il creditore sociale deve essere tutelato sia di fronte agli atti della società sia di fronte agli atti dei singoli soci. Salvo le norme sulla revocatoria applicabili in caso di fallimento e la disposizione dell'art. 168 L.fall. per il concordato preventivo, i creditori della società possono acquistare un diritto di prelazione da un terzo fideiussore, senza che ciò violi la *par condicio*<sup>255</sup>.

Tale principio trovava in passato una rigorosa applicazione nella procedura del concordato in quanto non era configurabile una proposta che non prevedesse il pagamento integrale e immediato dei creditori preferenziali o un trattamento differenziato dei chirografari, uniti tutti nella medesima sorte di un pagamento che, almeno nelle previsioni, non doveva essere inferiore al 40%<sup>256</sup>.

Sino alle riforme del 2005, era indiscusso che tale regola trovasse piena e piana applicazione anche al concordato preventivo, nonostante ormai da molti anni si discutesse a proposito della *par condicio* come di un mito infranto, quasi un vessillo più che una regola concreta di diritto positivo<sup>257</sup>.

La Riforma della Legge Fallimentare, iniziata con la legge n. 80 del 2005 e proseguita con i D.Lgs. n. 5/2006 e n. 169/2007, ha sostituito alla rigida impostazione dei concordati una ampia libertà propositiva, rimettendo alla volontà dei creditori la valutazione della convenienza o fattibilità della proposta.

Oggi l'istituto ha una più ampia funzione, che è quella di consentire all'imprenditore insolvente, ed anche a quello che sia semplicemente in difficoltà finanziaria, di proporre ai creditori una sistemazione della posizione debitoria tale da favorire la conservazione dell'attività d'impresa, previo il salvataggio dell'azienda<sup>258</sup>.

In particolare, attraverso la previsione della suddivisione in classi dei creditori, si è istituito uno strumento che da un lato differenzia il trattamento tra gruppi di creditori, o addirittura la

---

<sup>254</sup> DE ACUTIS M., *op. cit.*, p. 29

<sup>255</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 81

<sup>256</sup> BOZZA G., *Il rispetto della par condicio creditorum nelle soluzioni della crisi d'impresa*, in *Fallimenti e Società.it*, 2014, p. 12

<sup>257</sup> FABIANI M., *Fallimento e concordato preventivo*, *op. cit.*, p. 82

<sup>258</sup> VITIELLO M., *Il nuovo concordato preventivo*, in *Il Fallimentarista*, p. 1

posizione di ciascun singolo creditore, ma, dall'altro, attraverso l'exasperazione della ricerca tesa ad assicurare la tenuta del principio della massima omogeneità tra i creditori appartenenti alla stessa classe, spinge alla moltiplicazione delle classi stesse e, quindi, alla alterazione del principio della *par condicio*<sup>259</sup>.

Lo stesso principio della *par condicio creditorum*, quindi, anche se non completamente espunto, subisce senz'altro una decisa attenuazione, per effetto dell'introduzione dell'istituto delle classi dei creditori e della estensione della possibilità di dividere i creditori in gruppi omogenei anche ai creditori privilegiati<sup>260</sup>.

Non mancano, infine, coloro che hanno ricercato la soluzione del problema facendo leva sulla *ratio* del concordato preventivo, che è quella di evitare il fallimento ed ha il proprio punto focale nella parziale esdebitazione.

La Corte di Appello di Bologna, nel lontano 1966, affermava che *“Il concordato preventivo, sorto per evitare i danni derivanti alla pubblica economia dalla distruzione di imprese vitali, seppure sfortunate, e considerato come una misura di favore accordata dalla legge al debitore insolvente, sarebbe privo di qualsiasi utilità pratica, qualora, nonostante l'avvenuta omologazione, i soci illimitatamente responsabili dovessero rimanere obbligati al pagamento integrale dei debiti”*<sup>261</sup>.

È l'unica sentenza, tra quelle che si sono occupate del quesito oggetto della presente analisi, ad aver tentato di risolvere il problema richiamando anche la funzione del concordato preventivo<sup>262</sup>.

Tale orientamento ravvisa nell'art. 184 L.fall. una disposizione il cui è scopo è quello di stabilire che la regolazione della crisi, una volta validata, deve riguardare l'impresa ed anche coloro che l'hanno supportata con il proprio impegno patrimoniale personale.

---

<sup>259</sup> BOZZA G., *op. cit.*, p. 14

<sup>260</sup> VITIELLO M., *Il nuovo concordato, op. cit.*, p. 1

<sup>261</sup> App. Bologna, 14 luglio 1966, in *Dir. fall.*, 1966, II, p. 624 ss.

<sup>262</sup> PACCHI PESUCCI S., *op. cit.*, p. 82



## **4.2 - La sentenza delle Sezioni Unite n. 3749 del 1989**

Dopo diversi anni di contrasti sulla questione, è la Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 3749 del 24 agosto 1989 a fissare un punto sul tema, attuando però un vero e proprio *revirement* rispetto all'orientamento precedente e soprattutto rispetto alla decisione della Prima Sezione della Corte di Cassazione n. 5642/1984.

Nell'*iter* logico seguito dalla Suprema Corte si evince come la soluzione al problema debba essere ricercato, secondo i giudici di legittimità, nelle disposizioni che specificamente regolano le procedure concorsuali.

La sentenza procede con il richiamo di due precedenti decisioni della Prima Sezione ritenendo che da queste *“possono trarsi utili argomenti per una soluzione della questione sulla base delle norme contenute nella legge fallimentare”*<sup>263</sup>.

La prima sentenza è la n. 2681 del 15 dicembre 1970, la seconda è la n. 5719 del 23 dicembre 1977.

Come ha notato la dottrina, tali riferimenti suscitano gravi perplessità<sup>264</sup>.

La Suprema Corte ha affermato che, con la prima sentenza richiamata, *“si è ritenuto che il secondo comma dell'art. 184 ha inteso dire che, in omaggio al principio generale di diritto concorsuale che vuole accumulata la sorte del socio illimitatamente responsabile a quella dell'impresa sociale insolvente (art. 147, 3° comma, e art. 153 L.fall.) il concordato della società si estende automaticamente ai soci predetti, la cui responsabilità nei confronti dei creditori sociali, per il diritto che ad essi spetta di profittare degli eventuali patti favorevoli ottenuti dalla società, rimane contenuta, a differenza di quella degli altri coobbligati di cui al primo comma dello stesso articolo, nei limiti della percentuale concordataria”*<sup>265</sup>.

Parte della dottrina e della giurisprudenza aveva espresso, prima della riforma, l'opinione circa l'erroneità dell'esclusione dei soci illimitatamente responsabili dal concordato preventivo nell'ipotesi in cui, la società stessa, fosse sottoposta alla medesima procedura<sup>266</sup>.

Si riteneva auspicabile da parte del Legislatore una previsione analoga a quella sancita dall'art. 147 L.fall., che stabilisce che *“la sentenza che dichiara il fallimento di una società in nome collettivo, in accomandita semplice o in accomandita per azioni produce anche il*

---

<sup>263</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Foro it.*, 1988, I, col. 108

<sup>264</sup> DE ACUTIS M., *op. cit.*, p. 26

<sup>265</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Foro it.*, 1988, I, col. 108

<sup>266</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Socio illimitatamente responsabile, op. cit.*, p. 11

*fallimento dei soci illimitatamente responsabili”.*

Sul piano applicativo si era ritenuto, infatti, che l'estensione del concordato ai soci avrebbe creato una semplificazione del sistema, dando luogo all'apertura del concorso per i creditori sia sociali, sia personali, analogamente, appunto, a quanto è disposto per il fallimento dall'art. 147 L.fall. con riferimento ai creditori sia sociali, sia personali<sup>267</sup>.

Così, anche la sentenza richiamata dalla Suprema Corte attua un'interpretazione estensiva dell'art. 147 L.fall. estendendolo, per analogia, anche alla procedura di concordato preventivo.

Tuttavia, altra parte della dottrina ha ritenuto opportuna l'assenza nel concordato preventivo di una disposizione analoga all'art. 147 L.fall., considerando il presupposto oggettivo del fallimento divergente rispetto a quello del concordato.

Con il fallimento, infatti, deve aprirsi il concorso su tutti i patrimoni destinati al soddisfacimento dei creditori sociali e, quindi, per l'effetto totalizzante del fallimento da un lato, e per l'esigenza, dall'altro, di livellare tutte le posizioni creditorie (personali e sociali), si sottopone il socio illimitatamente responsabile alla procedura sia come responsabile delle obbligazioni sociali, sia come debitore comune<sup>268</sup>.

In sede di concordato preventivo, invece, non può trovare spazio siffatta disciplina, avendo l'art. 147 L.fall. carattere eccezionale, e pertanto non suscettibile di applicazione analogica.

Come ha fatto notare la dottrina, le Sezioni Unite, nel richiamare poi la Cassazione n. 2681/1970, “dimenticano” che la medesima Sezione Prima era pervenuta ad una decisione opposta (Cass. n. 3229/1987) *“affermando la non estendibilità della procedura di concordato preventivo ai soci illimitatamente responsabili, sulla base della considerazione dell’“eccezionalità” dell’estensione prevista nell’art. 147 L.fall.”*<sup>269</sup>.

Con il secondo richiamo, la Cassazione n. 5719/1977 aveva affermato che *“il secondo comma dell’art. 184, nel caso di cambiale che rechi le firme di coemittenza di una società in nome collettivo, non opera ove risulti che la firma dei soci si ricolleggi non all’assunzione di garanzia di un debito sociale ma ad un autonomo e diretto rapporto obbligatorio fra i soci e il creditore, in tal modo indirettamente affermando l’estensione del concordato ai soci illimitatamente responsabili quando la loro firma di coemittenza della cambiale si ricolleggi all’assunzione di una garanzia per debiti sociali”*<sup>270</sup>.

---

<sup>267</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato*, op. cit., p. 1046

<sup>268</sup> FAUCEGLI G. e PANZANI L., op. cit., p. 1540

<sup>269</sup> DE ACUTIS M., op. cit., p. 27

<sup>270</sup> Cass., sez. un., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Foro it.*, 1988, I, col. 108

Il percorso argomentativo utilizzato, in seguito, dalle Sezioni Unite del 1989, prevede una serie di passaggi.

Il primo è costituito dall'affermazione per cui il primo comma dell'art. 184 L.fall. opererebbe per i soli casi in cui i terzi garanti siano persone diverse dai soci illimitatamente responsabili, mentre per questi ultimi verrebbe ad operare la regola di piena obbligatorietà del concordato, con estensione dell'effetto di esdebitazione.

Nel secondo passaggio, la Suprema Corte ritiene che la garanzia rilasciata dal socio illimitatamente responsabile a favore della società è garanzia per debito altrui e non per debito proprio.

La Corte prosegue, poi, ribadendo che, nel momento in cui si apre la procedura concordataria, la distinzione tra la qualifica di socio e quella di garante della società perde di importanza, determinando l'estensione anche al socio-fideiussore dell'effetto esdebitatorio.

Successivamente ancora, viene affrontata la questione del rapporto tra socio e società di persone, e quindi il problema di stabilire se i meccanismi legali di responsabilità dei soci per le obbligazioni della società discendano dalla assenza di una radicale autonomia soggettiva della compagine, o se invece proprio da tali meccanismi sia possibile desumere la possibilità di distinguere anche sul piano soggettivo e patrimoniale la società dai soci.

Il tentativo è quello di dimostrare che le procedure concorsuali sarebbero incardinate sul principio dell'inscindibile legame che accumulerebbe la sorte di società e soci a responsabilità illimitata; e, nuovamente, il ragionamento muove dall'analisi dell'art. 147 L.fall.<sup>271</sup>.

Sulla base di tali considerazioni, la Suprema Corte ritiene di poter concludere che una lettura coordinata del primo e del secondo comma dell'art. 184 L.fall., tale da renderla coerente "*al sistema ed alla logica delle procedure concorsuali*", conduce inevitabilmente a considerare inapplicabile al socio la seconda parte del primo comma dell'art. 184 L.fall.<sup>272</sup>.

Le Sezioni Unite, quindi, ritengono che il rilascio, da parte del socio, di garanzie a favore soltanto di alcuni dei creditori della società, potesse integrare un danno a tale interpretazione, ammettendo disapplicazioni arbitrarie del principio di cui al secondo comma dell'art. 184 L.fall.

La Suprema Corte prospettava, anche, una contraddizione logica nel momento in cui i soci si trovavano essere soci illimitatamente responsabili beneficiari dell'effetto esdebitatorio e contemporaneamente coobbligati autonomi, tenuti per l'intera obbligazione garantita,

---

<sup>271</sup> DE ACUTIS M., *op. loc. ult. cit.*, p. 27

<sup>272</sup> DE ACUTIS M., *op. loc. ult. cit.*, p. 27

nonostante l'assenza di un espresso patto contrario *ex art. 184 L.fall.* stipulato nell'ambito della proposta concordataria ed a favore di tutti i creditori.

La Suprema Corte stabilisce poi che l'efficacia esdebitatoria del concordato preventivo opererebbe anche quando il socio illimitatamente responsabile abbia prestato la fideiussione a garanzia dei debiti della società, in quanto, in tale ipotesi, troverebbe applicazione il secondo comma dell'art. 184 L.fall.

Infine, non sarebbe invece applicabile la disposizione del primo comma dell'art. 184 L.fall., la quale si riferirebbe, secondo la Suprema Corte, esclusivamente ai terzi diversi dai soci, in quanto la responsabilità di questi ultimi si fonderebbe sulla loro qualità di soci, in via assorbente rispetto alle eventuali e diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali<sup>273</sup>.

### **4.3 - Garanzie reali (cenni)**

Per concludere la presente trattazione sembra opportuno un breve cenno alla fattispecie del socio illimitatamente responsabile che, anziché concedere una fideiussione, abbia rilasciato una garanzia reale.

La lettera dell'art. 184 L.fall., come parimenti quella dell'art. 135 L.fall., tratta esclusivamente dei coobbligati, dei fideiussori e degli obbligati in via di regresso; tace, invece, del terzo datore di ipoteca.

Si è già illustrato come, nel 2014, il dibattito relativo all'esdebitazione del socio illimitatamente responsabile si sia nuovamente sollevato relativamente, questa volta, al datore di ipoteca.

In passato, in ordine al concordato fallimentare, si sono registrate due pronunce su un medesimo caso (Trib. Velletri 4 novembre 1983 e App. Roma 7 ottobre 1986), le quali hanno statuito che il terzo datore di ipoteca, in questo caso non anche socio illimitatamente responsabile, con l'omologazione del concordato viene esdebitato in quanto egli, diversamente dai coobbligati, dai fideiussori del fallito, e dagli obbligati in via di regresso, è estraneo al rapporto di obbligazione e non ha assunto obbligazioni personali<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> CARON A., *op. cit.*, p. 1213

<sup>274</sup> TOMASSO F., *op. cit.*, p. 1189

Nel caso, invece, del socio illimitatamente responsabile e anche datore di ipoteca, la Suprema Corte, dopo aver enunciato l'*iter* logico illustrato dalle stesse Sezioni Unite (Cass. n. 3749/1989), ha posto un duplice ordine di problemi. In particolare, sono presentate le seguenti questioni:

- se il creditore garantito da ipoteca rilasciata dal socio abbia diritto al soddisfacimento integrale del proprio credito in sede concordataria;
- in caso di risposta negativa, se il soddisfacimento in misura falcidiata in sede di esecuzione concordataria determini l'estinzione dell'ipoteca nei confronti del socio ai sensi dell'art. 184 L.fall..

Le Sezioni Unite a riguardo hanno deciso di chiamare in causa la disposizione dell'art. 177 L.fall. del testo ante riforma.

Tale norma sanciva l'obbligo del pagamento integrale dei crediti assistiti da cause legittime di prelazione, con la conseguente esclusione di questi ultimi dal voto, salva la rinuncia alla prelazione medesima.

La Suprema Corte ha ribadito che *“Le ragioni di tale esclusione è costituita dal fatto che in sede di votazione il creditore ipotecario, essendogli comunque assicurato il pagamento integrale del proprio credito, ha tutto l'interesse all'approvazione della procedura potendo contare su una più rapida e più sicura soddisfazione delle proprie ragioni”*. Essa prosegue ricordando che, se si permettesse a tale creditore di partecipare alla votazione, *“potrebbe crearsi una alterazione delle maggioranze a danno dei creditori chirografari che potrebbero invece valutare in modo negativo la percentuale di falcidia dei propri crediti”*<sup>275</sup>.

Secondo la Cassazione, l'espressione “prelazione sui beni del debitore” contenuta nella norma in esame andrebbe interpretata estensivamente, nel senso di ricomprendere sia i beni della società che quelli dei terzi, e, in particolare, quelli dei soci illimitatamente responsabili, con la conseguenza che l'ipoteca concessa da questi ultimi riguarderebbe il debito proprio e anche quello della società e, in quanto anche debito societario, dovrebbe essere soddisfatto integralmente<sup>276</sup>.

La Corte ha ritenuto che l'estinzione dell'ipoteca prestata dal socio a seguito degli effetti esdebitatori del concordato della società nei confronti del socio medesimo avrebbe comportato una disparità di trattamento per il creditore ipotecario nel fallimento e nel concordato preventivo<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> Cass., sez. un., 16 febbraio 2015, n. 3022, in *Fall.*, 2015, 5, p. 519 ss.

<sup>276</sup> CARONA., *op. cit.*, p. 1215

<sup>277</sup> LO CASCIO G., *Concordato preventivo, op. cit.*, p. 529

Essa, conseguentemente, ha ritenuto di poter concludere nel senso che “*essendo la garanzia ipotecaria comunque prestata per un debito della società per il quale tutti i soci sono coobbligati, ancorché il bene ipotecato sia di proprietà del solo socio che ha concesso l’ipoteca, il credito vada riconosciuto in sede concordataria con il privilegio ipotecario*”<sup>278</sup>.

È opportuno ricordare, tuttavia, che la Riforma della Legge Fallimentare, iniziata con la legge n. 80 del 2005 e proseguita con i D.Lgs. n. 5/2006 e n. 169/2007, ha modificato il secondo comma dell’art. 160 L.fall consentendo, a determinate condizioni, il soddisfacimento non integrale dei creditori prelatizi<sup>279</sup>.

Tale secondo comma consente il soddisfacimento non integrale dei creditori privilegiati in caso di incapienza dei beni sui quali sussiste la causa di prelazione.

Più specificatamente, si è affermato che nel piano si può prevedere una riduzione nel pagamento del credito dei privilegiati se si verificano tre condizioni:

- a) che la somma promessa sia non inferiore a quella realizzabile in caso di vendita, tenendo conto della collocazione preferenziale;
- b) che il valore di mercato attribuibile al cespite oggetto della garanzia, indicato in una relazione, non sia inferiore all’importo offerto in soddisfazione al credito prelatizio;
- c) che non sia alterato l’ordine della cause legittime di prelazione<sup>280</sup>.

A seguito delle modifiche intervenute nel trattamento dei crediti privilegiati, la dottrina non ha ritenuto del tutto coerente l’interpretazione attuata dalla Suprema Corte nella sentenza in esame.

In ogni caso, la stessa ha sostenuto che, pur ammettendo vigente la disciplina del 1942 e quindi che tutti i creditori privilegiati dovessero essere soddisfatti integralmente, e che di tali obbligazioni facessero parte i creditori la cui prelazione insiste su beni di terzi, non sarebbe possibile che l’iscrizione ipotecaria, effettuata per un debito sociale sul patrimonio del singolo socio estraneo al procedimento, si trasferisca automaticamente sul patrimonio della società, coinvolgendo addirittura tutti gli altri soci al pagamento in via privilegiata di un debito societario<sup>281</sup>.

---

<sup>278</sup> Cass., sez. un., 16 febbraio 2015, n. 3022, in *Fall.*, 2015, 5, p. 519 ss.

<sup>279</sup> SANDRINI G., *Il comma 2 dell’art. 160 L.fall. e la “crisi”*: dal declassamento economico a quello temporale, pag. 2

<sup>280</sup> MAFFEI A., *op. cit.*, pag. 1072

<sup>281</sup> LO CASCIO G., *op. loc. ult. cit.*, p. 529

In ogni caso, la consistenza del patrimonio del debitore ammesso alla procedura di concordato preventivo è sottoposto alla valutazione dei creditori in relazione alla convenienza della proposta concordataria.

In questo senso, secondo la dottrina, la sorte dei soci illimitatamente responsabili, anche con riferimento alla garanzia prestata in favore della società, rimane in capo ai creditori i quali saranno liberi di esprimere la loro opinione in sede di votazione della proposta<sup>282</sup>.

---

<sup>282</sup> CARON A., *op. cit.*, p. 1217





# Conclusioni

---

A conclusione del presente elaborato è possibile affermare che, attualmente, la posizione del socio illimitatamente responsabile che ha concesso garanzia personale per i debiti sociali sembra chiara.

La giurisprudenza dominante ha accolto la tesi sancita dalla Suprema Corte con la sentenza n. 3749/1989, concedendo anche al socio il beneficio dell'esdebitazione.

Pertanto, il socio illimitatamente responsabile si giova dell'effetto esdebitatorio salvo che nella proposta di concordato non venga configurato un patto contrario, purché concluso a favore dell'intero ceto creditorio e non di un singolo creditore<sup>283</sup>.

Nonostante il vivace contrasto nato negli anni, è senz'altro preferibile condividere l'attuale orientamento accolto dalla giurisprudenza in quanto, come già ribadito, se il Legislatore avesse accolto la tesi contraria, sarebbe intercorso in una palese contraddizione, poiché avrebbe considerato i medesimi soggetti, al tempo stesso, soci illimitatamente responsabili, che beneficiano del concordato, e coobbligati autonomi, che ne rimangono esclusi.

Dall'analisi, è emerso come il Legislatore, con la Legge Fallimentare del 1942, abbia voluto espressamente cambiare la formulazione precedente, concedendo ai soci non più solo il beneficio della sospensione del pagamento durante la procedura, ma liberandoli completamente.

La disposizione dell'art. 25 della precedente Legge Fallimentare determinava, infatti, una soluzione ideale per i creditori che, dopo un breve indugio temporale, avrebbero potuto pretendere dai soci il pagamento integrale dei loro crediti.

Allo stesso tempo, però, ci si trovava di fronte ad un istituto di tanta importanza, quale il concordato preventivo, reso però praticamente inutile per i soci illimitatamente responsabili, a maggior ragione per quelli che tra essi fossero in grado di rispondere con il loro patrimonio all'integrale pagamento dei crediti<sup>284</sup>.

---

<sup>283</sup> FABIANI M., *Fallimento e concordato preventivo*, op. cit., p. 708

<sup>284</sup> FORMIGGINI A., op. cit., p. 41

Nonostante la disposizione fosse stata inserita per errore, il dibattito che ne è sorto è durato a lungo.

Come sottolineato in precedenza, solo grazie alla sentenza della Suprema Corte n. 3749 del 1989, la giurisprudenza sembra finalmente condividere una linea di pensiero che determina il prevalere degli interessi dei soci rispetto a quelli dei creditori.

Del resto, la causa del concordato preventivo è la regolazione della crisi, che si attua in astratto quando lo schema negoziale corrisponde, da un lato, alla proposta di regolarla e, dall'altro lato, all'accettazione della proposta stessa, con conseguente liberazione del debitore dagli obblighi derivanti dalla garanzia patrimoniale, e ciò per tutti i creditori il cui credito sia sorto anteriormente alla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese<sup>285</sup>.

Il disposto dell'art. 184, secondo comma, L.fall., assolve ad una ben precisa finalità che è quella di impedire che i creditori che si soddisfano nei confronti della società, si avvantaggino anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, oltre la misura della percentuale stabilita<sup>286</sup>.

Da tale analisi è stato così possibile mettere in evidenza le finalità dell'art. 184 L.fall., il quale regola il concorso dei creditori, disponendo che, in ogni caso, essi non potranno pretendere più della percentuale concordataria, sia dall'obbligato principale, sia da chi è responsabile solidalmente<sup>287</sup>.

Per poter giungere ad una conclusione ponderata è stato necessario analizzare *in primis* la natura delle società a base personale.

Anche a tal proposito è emerso un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale; per poter risolvere il problema del socio illimitatamente responsabile che ha concesso una garanzia fideiussoria per i debiti della società, è infatti d'obbligo prendere una posizione circa l'esistenza o meno di una soggettività giuridica nella società di persone.

Si è evidenziato come alle società di persone la legge non attribuisca espressamente la personalità giuridica, e che tale silenzio implica, secondo un primo orientamento dottrinale, che tali società, non elevandosi a soggetti autonomi e distinti, si risolvono nelle persone dei soci che le compongono<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> FABIANI M., *Fallimento e concordato preventivo*, op. cit., p. 80

<sup>286</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Gli effetti del concordato*, op. cit., p. 1049

<sup>287</sup> FAUCEGLIA G. e PANZANI L., op. cit., p. 1538

<sup>288</sup> CIAN M. (cur.), *Diritto commerciale*, vol. II. Torino, Giappichelli, 2014, p. 59-141, *ivi* a p. 64

Tuttavia, bisogna ricordare che la stessa disciplina codicistica, in determinati articoli, prevede una sorta di autonomia soggettiva che permette di scindere nettamente la società rispetto ai soci che la compongono.

La scelta tra il riconoscimento o meno di una certa soggettività anche alle società di persone non è priva di implicazioni pratiche, *in primis*, per le finalità del presente elaborato ovvero in merito alla determinazione della validità della garanzia rilasciata dal socio illimitatamente responsabile.

Molto spesso, infatti, le banche richiedono il rilascio di garanzie da parte dei soci per poter concedere un prestito alla società, necessitando di una maggior tutela contro il rischio di insolvenza di quest'ultima. E le garanzie rappresentano, appunto, lo strumento giuridico che tutela il creditore nelle operazioni di finanziamento.

Tramite la fideiussione, in particolare, il fideiussore assume un'obbligazione personale verso un creditore, garantendo l'adempimento dell'obbligazione di un debitore<sup>289</sup>.

La causa tipica della fideiussione è individuabile nella “*garanzia di un patrimonio ulteriore rispetto a quello del debitore*”<sup>290</sup>.

Nel caso del socio fideiussore, si è posta in dubbio la validità della fideiussione, in quanto, secondo alcuni autori e parte della giurisprudenza, il requisito della altruità espressamente previsto dall'art. 1936 c.c. non era presente.

La sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 26012, del 12 dicembre 2007, sembra aver però superato ogni discussione in merito, ritenendo che, in forza dell'autonomia patrimoniale e della distinta soggettività giuridica della società di persone rispetto a quella delle persone fisiche dei soci, sussista la diversità soggettiva tra debitore e fideiussore cui l'art. 1936 c.c. condiziona (attraverso la locuzione “obbligazione altrui”) la possibilità di prestare fideiussione<sup>291</sup>.

Avendo così ritenuta valida la fideiussione rilasciata dal socio, si è proseguito con l'analisi della disposizione dell'art. 184 L.fall..

Era necessario, in particolare, stabilire se fosse prevalente la qualità di socio o di fideiussore. È emerso come, grazie alla fideiussione, si verificano effetti nuovi rispetto a quelli previsti *ex lege*, determinando così l'assenza di nullità fondata sull'improduttività di effetti della fideiussione, e l'ampliamento del potere di aggressione del creditore, che rappresenta la causa

---

<sup>289</sup> BIFFIS P. (cur.), *Le operazioni e i servizi bancari*, Sesta Edizione, Torino: Giappichelli, 2012, p. 135-137, *ivi* a p. 135

<sup>290</sup> Cass., sez. I, 27 marzo 1993, n. 3730, in *Fall.*, 1993, p. 1027 ss.

<sup>291</sup> Cass., sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26012, in *Società*, 2009, 1, p. 38 ss.

stessa della fideiussione<sup>292</sup>.

Coloro che ritenevano applicabile il primo comma dell'art. 184 L.fall. intravedevano nel socio un soggetto terzo rispetto alla società e consideravano la fideiussione un contratto del tutto autonomo rispetto al vincolo sociale. Di conseguenza, essi non permettevano l'estensione dell'efficacia esdebitatoria anche al socio-fideiussore, affermando che il creditore potesse agire, in seguito, per il recupero del proprio credito.

Pertanto, il socio, chiamato a rispondere per il residuo della percentuale concordataria sulla base della (valida) fideiussione da lui prestata a garanzia dei debiti sociali, non poteva invocare gli effetti liberatori che su di lui, invece, si riflettono, solo quando viene chiamato a rispondere sulla base del vincolo sociale<sup>293</sup>.

Successivamente, a seguito del cambio di orientamento della giurisprudenza, la soluzione accolta divenne quella dell'applicazione del secondo comma dell'art. 184 L.fall., ritenendo quindi, il socio, non più compreso tra i coobbligati di cui al primo comma della stessa disposizione. Secondo tale prospettazione, il socio viene liberato anch'esso, come la società di cui fa parte, a seguito del pagamento della percentuale concordataria.

Infatti, il socio risponde già *ex lege* in forza della sua partecipazione al contratto sociale, pertanto, la sua responsabilità non aumenterà nel caso di concessione di garanzia, avendo la partecipazione sociale un carattere unitario che la contraddistingue<sup>294</sup>.

In caso contrario, infatti, si avrebbe comunque una situazione contraddittoria. Qualora si ritenesse il socio illimitatamente responsabile un coobbligato, un singolo creditore si assicurerebbe il pagamento pieno pur non essendo un creditore particolare del socio. Bisogna infatti rammentare che il credito vantato è sempre nei confronti della società, anche se garantito dal socio, e mai verso questi personalmente<sup>295</sup>.

Sembra, a tal proposito, opportuno ricordare quanto pronunciato dalla Corte di Appello di Bologna che, già nel lontano 1966, aveva risolto la questione con la soluzione attualmente accolta, e cioè *“la percentuale da attribuirsi ai creditori viene determinata in base al valore dei beni della società e anche dei soci”* pertanto *“non si può prescindere dalla sistemazione della posizione dei soci, dato che essi contribuiscono all'adempimento del concordato della società”*<sup>296</sup>.

---

<sup>292</sup> FIERRO M., *op. cit.*, p. 775

<sup>293</sup> FIERRO M., *op. cit.*, p. 776

<sup>294</sup> PINTO L., *op. cit.*, p. 50

<sup>295</sup> DI CHIO G., *op. cit.*, p. 337

<sup>296</sup> App. Bologna, 14 luglio 1966, in *Dir. fall.*, 1966, II, p. 624 ss.

Il concordato preventivo è considerato una misura di favore accordata dalla legge al debitore insolvente ma meritevole; esso, quindi, sarebbe privo di qualsiasi utilità pratica qualora, nonostante l'avvenuta omologazione, i soci illimitatamente responsabili dovessero rimanere obbligati al pagamento integrale dei debiti societari per i quali hanno prestato fideiussione.

Una tale soluzione ovviamente risulta vantaggiosa per i soci ma non altrettanto per i creditori. L'esdebitazione è una caratteristica essenziale di tutti gli Ordinamenti che sono usualmente definiti *debtor oriented*, e che considerano le procedure concorsuali come uno strumento di tutela del debitore più che dei creditori (*creditor oriented*)<sup>297</sup>.

Tuttavia, a seguito dei numerosi interventi normativi, il Legislatore ha deciso di attribuire ai creditori stessi un notevole potere sia decisionale, che di veto, sulle proposte del debitore.

Essi, pertanto, potranno sempre esprimere parere negativo alla proposta di concordato e optare per la presentazione dell'istanza di fallimento.

In questo caso, allora, sarà applicato l'art. 147 L.fall., con l'apertura del concorso sia per i creditori sociali, sia per quelli personali.

A tal proposito, emerge che l'art. 147 e l'art. 184 secondo comma L.fall., pur disciplinando procedure diverse, hanno la medesima *ratio*: i creditori sociali devono tutti soddisfarsi entro la percentuale stabilita, non potendosi soddisfare ulteriormente nei confronti dei soci personalmente.

Nel fallimento, tuttavia, il patrimonio del socio è appreso direttamente dalla procedura fallimentare e viene utilizzato per la ripartizione dell'attivo; invece, nel concordato preventivo, in base all'art. 184 secondo comma L.fall., tale risultato si ottiene assicurando al socio il beneficio dell'esdebitazione oltre la misura della percentuale concordataria<sup>298</sup>.

Ad oggi, tale correlazione non è stata attuata dalla Riforma. Nel futuro, si auspica che, *de iure condendo*, il Legislatore prenda posizione sul punto, dirimendo finalmente e definitivamente le questioni, di non poco rilievo, ad oggi ancora sussistenti.

---

<sup>297</sup> CASTAGNOLA A., *op. cit.*, p. 456/I

<sup>298</sup> FRASCAROLI SANTI E., *Socio illimitatamente responsabile, op. cit.*, p. 12



# Riferimenti bibliografici

---

R. ABRAMO, *Concordato preventivo di società di persone e socio fideiussore. La Cassazione rilegge l'art.184 legge fallim.*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1989, II, p. 602 ss.

R. ABRAMO, *Fideiussione bancaria prestata dal socio illimitatamente responsabile nell'interesse della società ammessa al concordato preventivo*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1985, p. 130 ss.

S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova: CEDAM, 2007

A. BARBIERI, *Effetto esdebitatorio del concordato preventivo in favore dei soci ed ex soci illimitatamente responsabili*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, 5, p. 569 ss.

A. BARBIERI, *Il concordato preventivo e la responsabilità limitata del socio illimitatamente responsabile*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, 5, p. 572 ss.

P. BIFFIS (a cura di), *Le operazioni e i servizi bancari*, Sesta Edizione, Torino: Giappichelli, 2012

G. BOZZA, *Il rispetto della par condicio creditorum nelle soluzioni della crisi d'impresa*, in *Fallimenti e Società.it*, 2014

G. BOZZI, *La fideiussione*, Torino: UTET Giuridica, 2013

A. CARON, *Efficacia esdebitatoria del concordato preventivo nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2015, 11, p. 1206 ss.

A. CASTAGNOLA, *L'esdebitazione del fallito*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2006, p. 448/ I ss.

M. CATALDO, *Alle Sezioni Unite la sorte delle "fideiussioni" del socio illimitatamente responsabile dopo l'omologazione del concordato preventivo - Effetti dell'omologazione del concordato preventivo di società sulle garanzie prestate dal socio illimitatamente responsabile*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014, 11, p. 1186 ss.

F. CIAMPI, *Garanzie del socio illimitatamente responsabile e concordato delle società personali*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1985, 9, p. 905 ss.

G. CIAN e A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario breve al Codice Civile*, Undicesima Edizione, Padova: CEDAM, 2014

M. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, vol. I. Torino: Giappichelli, 2014 (in particolare M. SCIUTO, "La crisi dell'impresa" p. 450-484)

M. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, vol. II. Torino: Giappichelli, 2014

S. D'ANDREA, *Contratti d'impresa*, Milano: IPSOA, 2014

M. DE ACUTIS, *Nota di commento a Cass. 24.8.1989, n. 3749*, in *La nuova giurisprudenza civile e commerciale*, 1990, p. 26 ss.

G. DI CHIO, *Le obbligazioni personali e sociali del socio illimitatamente responsabile*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1978, III, p. 323 ss.

M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo Art. 2221*, Vol. II: Il concordato preventivo, Bologna: Zanichelli Editore, 2014, p. 697 ss.

M. FABIANI, *Garanzia del socio illimitatamente responsabile e obbligazioni sociali: il "revirement" della Cassazione agevolerà l'omologazione del concordato preventivo delle società di persone?*, in *Il foro italiano*, 1989, I, col. 1131

G. FAUCEGLIA e L. PANZANI, *Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Vol. 3, Torino: UTET Giuridica, 2009



- M. FERRO (a cura di), *La legge fallimentare - Commentario teorico-pratico*, Seconda edizione, Padova: CEDAM, 2011
- M. FIERRO, *Fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile per debiti sociali ed effetti del concordato della società*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1985, p. 770 ss.
- A. FORMIGGINI, *Obbligazioni della società e obbligazioni del socio nel concordato preventivo delle società di persone*, in *Rivista di diritto civile*, 1972, p. 407 ss.
- E. FRASCAROLI SANTI, *Gli effetti del concordato preventivo per i creditori (art.184 L.fall.)*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2006, 9, p. 1041 ss.
- E. FRASCAROLI SANTI, *I problemi dell'efficacia esdebitatoria del concordato preventivo per i soci illimitatamente responsabili*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2011, 2, p. 236 ss.
- E. FRASCAROLI SANTI, *Socio illimitatamente responsabile, garanzia concessa alla società e effetto remissorio del concordato della società a favore del socio*, in *CE.S.CON. Centro Studi Concorsuali del diritto commerciale, Pescara – 17 e 18 ottobre 2014*
- F. FUNARI, *Il commento a Cass., sez. I, 12.12.2007, n.26012*, in *Le Società*, 2009, 1, p. 41 ss.
- F. GALGANO, *Le società*, Bologna: Zanichelli, Diciottesima edizione, 2013
- F. GALGANO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano: Giuffré Editore, 1972
- F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Vol. 3, Padova: CEDAM, 2014
- F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Vol. 4, Padova: CEDAM, 2014
- L. GHIA, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milano: IPSOA, 2008
- M. LEMBO, *Socio illimitatamente responsabile come fideiussore nel concordato preventivo della società*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1986, II, p. 18 ss.

B. LIBONATI (intro) e AA.VV., *Diritto delle società - Manuale breve*, Quinta edizione, Milano: Giuffrè Editore, 2012

G. LO CASCIO, *Concordato preventivo e soci illimitatamente responsabili*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2015, 5, p. 525 ss.

G. LO CASCIO, *Codice commentato del fallimento 2015*, Terza edizione, Milano: IPSOA, 2015

A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Sesta edizione, Padova: CEDAM, 2013

A. MAFFEI ALBERTI, *Diritto fallimentare*, Milano: Monduzzi Editore, 2004

A. NIGRO, *Fideiussione dei soci illimitatamente responsabili e concordato preventivo della società*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1985, II, p. 130 ss.

S. PACCHI PESUCCI, *Fideiussione o rinuncia al beneficium excussionis?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1985, II, p. 69 ss.

C. PALMIERO, *Concordato preventivo, Omologazione del concordato - Gli effetti per i soci*, in *In pratica*, Le guide specialistiche, Leggi d'Italia, Gruppo Wolters Kluwer

L. PANZANI, *Il Diritto fallimentare e le altre procedure concorsuali*, Seconda edizione, Torino: UTET Giuridica, 2014

L. PINTO, *La nuova prospettiva di un vecchio problema: rapporti tra società di persone, creditori e soci nel concordato preventivo delle società*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1990, p. 1048 ss

L. PINTO, *Obbligazioni sociali garantite dal socio illimitatamente responsabile e concordato preventivo della società*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1983, p. 43 ss.

A. RAVAZZONI, *Fideiussione*, in *Digesto civile*, VIII, Torino: UTET, 1992, p. 258 ss.

A. RICCI e E. CASTAGNOLA, *Aspetti problematici del concordato preventivo di società di persone*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1988, I, p. 35 ss.

G. SANDRINI, *Il comma 2 dell'art. 160 L. Fall. e la "crisi": dal declassamento economico a quello temporale*, in *Il Fallimentarista*, Milano: Giuffrè Editore, 2014

U. D. SANTOSUOSSO, *Autonomia patrimoniale e semipersonalità giuridica delle società di persone: vecchi e nuovi problemi*, in *Giurisprudenza italiana*, 1985, I, 1, p. 426 ss.

M. SESTA, *In tema di fideiussione prestata alla società dal socio illimitatamente responsabile*, in *Rivista di diritto processuale e civile*, 1983, p. 342 ss.

G. SILVESTRINI, *Nota di commento a Cass. 5642/84*, in *Giurisprudenza italiana*, 1985, I, 1, p. 139 ss

G. STELLA, *Le garanzie del credito - Fideiussione e garanzie autonome*, Milano: Giuffrè Editore, 2010

F. TOMASSO, *Alle Sezioni Unite la sorte delle "fideiussioni" del socio illimitatamente responsabile dopo l'omologazione del concordato preventivo - L'esdebitazione del terzo datore di ipoteca socio illimitatamente responsabile di società di persone*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014, 11, p. 1186 ss.

G. VITALI, *Effetti del concordato preventivo di s.n.c. sul socio illimitatamente responsabile*, in *Il corriere giuridico*, 1989, p. 287 ss.

M. VITIELLO, *Il nuovo concordato preventivo*, in *Il Fallimentarista*, p. 1-26

M. VITIELLO, A.M. PERRINO e L. SALVATO, (a cura di), *R.D. 16-03-1942, n. 267, art.184 - Effetti del concordato per i creditori*, in *In pratica*, Le guide specialistiche, Leggi d'Italia, Gruppo Wolters Kluwer

# Giurisprudenza

Sentenza del Tribunale di Bologna, 22 febbraio 1965, in *Giurisprudenza italiana*, 1965, I, p. 547 ss.

Sentenza della Corte di Appello di Bologna, 14 luglio 1966, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1966, II, p. 624 ss.

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, 29 gennaio 1971, n. 228, in *Giurisprudenza italiana*, 1971, I, 1, p. 989 ss.

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, 15 luglio 1972, n.2442, in *Giurisprudenza italiana*, 1972, I, 1, p. 1876 ss.

Sentenza del Tribunale di Lucca, 20 ottobre 1975, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1976, II, p. 695 ss.

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione I, 23 dicembre 1977, n. 5719, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1978, III, p. 323 ss.

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sez. I, 17 gennaio 1978, n. 196, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1978, III, p. 323 ss.

Sentenza del Tribunale di Ferrara, 6 novembre 1980, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1981, II, p. 476-478

Sentenza della Corte di Appello di Genova, 12 maggio 1982, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1985, II, p. 130 ss.

Sentenza del Tribunale di Ferrara, 8 marzo 1984, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1985, II, p. 69 ss.

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione I, 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1985, p. 298 ss.

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione I, 19 luglio 1986, n. 4648, in *Le Società*, 1987, p. 283 ss.

Sentenza della Corte di Appello di Milano, 28 ottobre 1986, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1988, 2, p. 223 ss.

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione I, 14 dicembre 1988, n. 6810, in *Il foro italiano*, 1988, I, col. 1130

Sentenza del Tribunale di Firenze, 15 novembre 1988, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1989, 6, p. 659 ss.

Sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, 24 agosto 1989, n. 3749, in *Il foro italiano*, 1988, I, col. 108

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione I, 27 marzo 1993, n. 3730, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1993, p. 1027 ss.

Sentenza del Tribunale di Padova, 27 febbraio 2002, in *Le Società*, 2002, 11, 1419 ss.

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione I, 17 luglio 2003, n. 11200, in *Giustizia civile*, 2003, p.7-8

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione I, 6 novembre 2007, n. 23669, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2007, p. 651 ss.

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione I, 12 dicembre 2007, n. 26012, in *Le Società*, 2009, 1, p. 38 ss.

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione I, 29 dicembre 2011, n. 29863, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, 5, p. 569 ss.

Sentenza del Tribunale di La Spezia, 7 luglio 2014, in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

Sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sezione I, 12 febbraio 2014, n. 3163, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014, 11, p. 1186

Sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, 16 febbraio 2015, n. 3022, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2015, 5, p. 519 ss.

Sentenza del Tribunale di Milano, 23 dicembre 2015, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)

## **Ulteriore documentazione**

*La relazione al decreto legislativo 5/2006*, in *Guida al diritto* del Sole24Ore, in [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com)

IPSOA QUOTIDIANO, in <http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2015/02/19/il-socio-illimitatamente-responsabile-risponde-integralmente-dell-obbligazione?p=1>

# Ringraziamenti

---

Le persone da ringraziare sono davvero tante perché tutte, in qualche modo, hanno saputo sempre supportarmi in questo lungo percorso.

In *primis*, ringrazio il mio relatore, il Prof. Paolo Menti, che mi ha accompagnato in questa tappa finale, consigliandomi e affidandomi lo studio di un tema particolarmente interessante, e tuttora in divenire.

Ringrazio poi i miei nonni, Ada e Bepi, che mi hanno permesso di proseguire negli studi e che hanno saputo essere dei “genitori” esemplari, nonostante la differenza di età abbia creato qualche incomprensione.

Ringrazio mio fratello Alberto che è la persona più importante di tutte.

Ringrazio il mio compagno Marco e la mia cagnolina Joy, che da più di un anno sono diventati la mia famiglia ufficiale e che hanno saputo darmi un abbraccio in tutti i momenti di difficoltà.

Ringrazio i miei cugini, Anna e Tito, che ho dovuto molto spesso disturbare per avere i migliori consigli e le più utili soluzioni.

Ringrazio la mia compagna di (dis)avventure Giada, che è stata al mio fianco fin dal primo anno di università, ma che in questa Magistrale è diventata molto più di un’amica, che ha saputo capirmi in ogni istante, spronandomi e dandomi il giusto supporto.

Infine, ringrazio tutti coloro che mi sono stati accanto, credendo sempre in me e soprattutto volendomi bene.

È arrivata la fine di questo lungo percorso di crescita e di apprendimento; il grazie più grande va a Lei, l’unica donna della mia vita che mi ama incondizionatamente, che sono certa sarebbe orgogliosa di me, la mia mamma.