

INTRODUZIONE ALLA TAVOLA ROTONDA “LE SOLUZIONI NEGOZIALI DELLA CRISI DI IMPRESA DELLE SOCIETÀ DI PERSONE”⁽¹⁾

di

Giuseppe Bozza

Oggi parleremo prevalentemente del concordato preventivo delle società di persone, per cui è inevitabile partire dal fallimento, posto che per poter essere ammessi alla procedura del concordato preventivo è necessario possedere la qualità giuridica di imprenditore commerciale fallibile, sia per la piena coincidenza tra la previsione dell'art. 160, co. 1, l. fall., che legittima alla proposta di concordato solo “l'imprenditore”, con la precisazione che la proposta è rivolta “ai creditori”, sia, principalmente, per la previsione dell'art. 1, comma 1, l. fall., che stabilisce espressamente che “sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici”.

E' noto che prima della riforma fallimentare del 2006 erano soggetti a fallimento gli imprenditori commerciali, esclusi i piccoli imprenditori e l'ult. comma dell'art. 1 disponeva che “*in nessun caso sono considerati piccoli imprenditori le società commerciali*”, di modo che erano assoggettate alla procedura fallimentare, e quindi al concordato, tutte le società commerciali, anche se di modeste dimensioni, a causa della presunzione di speculazione e di profitto che ne aveva determinato la costituzione.

¹ Traccia dell'elaborato predisposta per l'intervento alla Tavola Rotonda in materia di “**SOCIETÀ DI PERSONE E SOLUZIONI NEGOZIALI DELLA CRISI D'IMPRESA**” (Venezia, 14 ottobre 2016).

E' altrettanto noto che il legislatore della riforma, con l'intervento del 2006 e poi quello del 2007, ha riscritto l'art. 1, per il quale sono soggetti alle procedure concorsuali tutti gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici, ed ha dettato i criteri che ciascun imprenditore deve dimostrare di avere per essere esentato dal fallimento; criteri dimensionali che fanno dire che ora sono esclusi dal fallimento non più i piccoli imprenditori- nozione che si ricollega alle disposizioni di cui all'art. 2083 cod. civ., che era rimasto l'unico referente normativo dopo l'intervento della Corte Costituzionale 22.12.1989 n. 570 sul secondo comma dell'art. 1 l. fall.- ma gli imprenditori commerciali piccoli, che sono quelli c.d. sotto soglia, quelli, cioè che riescono a fornire la prova di rientrare nei parametri elencati nell'art. 1 l. fall.

In questo nuovo schema dimensionale, in cui la fallibilità rimane ancorata ai soli parametri dettati dall'art. 1 l. fall., si colloca, quindi, anche il fallimento delle società e, per quello che a noi oggi interessa, delle società di persone, che presentano una problematica estranea agli altri tipi societari, il cui esame costituisce il *fil rouge* lungo il quale inevitabilmente corre il discorso sui rimedi alla crisi d'impresa delle società di persone, e cioè il rapporto, ancor oggi controverso e non ancora del tutto chiaro, tra società e soci e, in particolare, della natura della responsabilità dei soci illimitatamente responsabili per le obbligazioni della società.

Nel fallimento ogni questione è stata risolta applicando il principio consolidato nella nostra tradizione giuridica, secondo il quale la dichiarazione di fallimento di una società di persone produce il fallimento anche dei soci illimitatamente responsabili per ripercussione, ossia indipendentemente dalla loro qualifica di imprenditori e dalla sussistenza di un loro stato personale di insolvenza (automatismo che non è considerato nella legislazione concorsuale tedesca ed è stato superato in Francia come in Spagna negli anni 2000).

Per giustificare l'assoggettamento al fallimento del socio illimitatamente responsabile in ripercussione del fallimento sociale sono state tentate varie strade, tra cui quella di attribuire al socio il ruolo di imprenditore indiretto (Bigiavi) o di coimprenditore

(Galgano, Jorio) o di parlare di l'insolvenza globale e cumulativa della società e dei soci (Vassalli), ma la unanime giurisprudenza e la prevalente dottrina, sono pervenute alla conclusione che il fallimento del socio costituisce una deroga ai principi generali dettati dagli artt. 1 e 5 l. fall., che trova il suo fondamento nell'art. 147, voluto in quanto utile, anzi necessario, all'attuazione della *par condicio creditorum*. Posto, infatti, che i soci illimitatamente responsabili rispondono delle obbligazioni sociali, il fallimento della società non può non coinvolgere anche il patrimonio dei soci, nelle sue diverse parti: quella conferita in società e quella non conferita, perchè, lì dove opera la responsabilità illimitata dei soci, l'intero patrimonio di questi continua a garantire sia i creditori sociali che i creditori particolari, con le differenze collegate alla specifiche funzioni delle due parti in cui il patrimonio è suddiviso e che si riproducono, ovviamente, anche in sede fallimentare.

L'art. 147 originariamente disponeva che *"la sentenza che dichiara il fallimento della società con soci a responsabilità illimitata produce anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili"*, in tal modo imponendo la declaratoria di fallimento di coloro che, secondo le norme civilistiche, risultavano essere *"soci illimitatamente responsabili"* di una *"società con soci a responsabilità illimitata"* dichiarata fallita.

Questa formula, non felice, non teneva sufficientemente conto della varietà dei casi di responsabilità illimitata; non specificava, infatti, se si dovesse far riferimento alla responsabilità illimitata c.d. strutturale, connaturata, cioè, alla struttura tipica della società (quella del socio accomandatario e del socio della collettiva) od a quella c.d. anomala, che discende da una alterazione della normale struttura societaria in presenza di particolari ed occasionali circostanze (quella dell'accomandante che si ingerisce nell'amministrazione o fa inserire il suo nome nella ragione sociale, quella dell'unico azionista o unico quotista); nè chiariva se la responsabilità illimitata andava commisurata all'estensione delle obbligazioni sociali, dato che illimitatamente responsabili erano qualificati sia i soci che rispondevano di tutte le obbligazioni della società (il socio accomandante che si ingerisce nell'amministrazione) sia quelli che rispondevano soltanto delle obbligazioni in un

determinato periodo di tempo (il socio della collettiva receduto, escluso, deceduto, ecc., l'unico azionista o l'unico quotista).

Su queste problematiche si era affannata la giurisprudenza, giungendo anche ad alcuni approdi consolidati, quale quello secondo cui l'art. 147 primo comma, si riferiva solo a quelle società che, in base al tipo legale, sono strutturalmente conformate in modo tale da comportare, nonostante l'autonomia patrimoniale, o, addirittura, la personalità giuridica, la responsabilità illimitata e solidale dei soci, o di una categoria di essi, per tutte le obbligazioni contratte (Cass. 14/04/2010 n. 8964; Cass. 04/02/2009, n. 2711; Cass. 12/11/2008, n. 27013, ecc.) e questa strada ha seguito il legislatore della riforma che ha espressamente individuato i tipi di società i cui soci illimitatamente responsabili sono assoggettati al fallimento automatico.

Oggi, infatti, a seguito del richiamo fatto dal primo comma dell'art. 147 ai tipi societari regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del cod. civ., possono essere dichiarati falliti per ripercussione soltanto i soci illimitatamente responsabili di una società in nome collettivo, di una società in accomandita semplice e di una società in accomandita per azioni, ossia i soci accomandatari di queste.

Come si vede, il legislatore non considera più la responsabilità illimitata del socio come evento idoneo a determinare il suo fallimento, ma coinvolge il socio nel dissesto per la sua appartenenza a società strutturalmente costituite con soci i quali rispondono verso i terzi con l'intero loro patrimonio delle obbligazioni contratte dalla società. Per usare le parole anticipatorie della S.C. (Cass. 12/11/2008 n. 27013), il fallimento dei soci illimitatamente responsabili è oggi possibile *“alla doppia condizione che il socio sia illimitatamente responsabile di un ente che sia costituito nelle forme e con i caratteri della società con soci a responsabilità illimitata, in cui a rispondere non è solo il suo patrimonio, ma anche quello dei soci, al di là dei conferimenti?”*.

Il riferimento alle tre tipologie di società contenuto nell'art. 147, individua in positivo le società nelle quali l'insolvenza può estendersi ai soci illimitatamente responsabili, ma, in negativo, segna una netta demarcazione con tutte le altre società di capitali per le quali viene definitivamente escluso il fenomeno dell'estensione del fallimento ai soci che, per

qualsiasi motivo, abbiano assunto, anche per periodi limitati, la responsabilità illimitata. E, quindi, l'art. 147 non può essere più invocato per giustificare l'estensione del fallimento della società agli azionisti o ai quotisti unici, sia nell'ipotesi di costituzione della società per azioni o della società a responsabilità limitata per atto unilaterale, sia nel caso in cui la concentrazione delle azioni o delle quote in unica mano sia sopravvenuta nel corso della vita della società.

La norma, però, contiene una precisazione di enorme importanza lì dove specifica che il fallimento delle società indicate (ossia di una società in nome collettivo, di una società in accomandita semplice e di una società in accomandita per azioni) “produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche.

E' noto che fino alla riforma del diritto societario del 2003, dottrina e giurisprudenza erano divise sulla partecipazione di una s.p.a. o di una s.r.l. in una società personale. Per la verità la giurisprudenza era compatta nel negare tale eventualità, sulla scia della soluzione offerta dalle Sezioni Unite della Cassazione nel 1988 (Cass. S.U. 17/10/1988, n. 5636), per la quale *“la partecipazione di una società per azioni, anche in qualità di accomandante, ad una società in accomandita semplice comporta la violazione di norme inderogabili concernenti l'amministrazione ed i bilanci della società per azioni, con conseguente nullità dell'atto costitutivo della partecipazione per violazione di norme imperative”*. Spiegava, infatti, la Corte che, ammettendo la partecipazione della società per azioni in una società di persone, *“la parte di patrimonio investita in quella partecipazione verrebbe sottratta alle regole imperative e ai controlli previsti per la s.p.a., per essere amministrata dagli amministratori della società di persone”*. La dottrina era, invece, meno omogenea in quanto vi era chi osteggiava la partecipazione (Sraffa-Bonfante; Ghidini, Campobasso) e chi invece riteneva che non esistesse motivo per vietare ad una società azionaria di divenire socia di una s.n.c. (Di Sabato, Colombo, Satta).

La questione è stata parzialmente risolta dalla riforma societaria attraverso l'introduzione del secondo comma dell'art. 2361 c.c.; questo, infatti, disponendo che l'assunzione di partecipazioni di una spa in altre imprese comportanti una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea e di tale partecipazione

gli amministratori devono dare specifica informazione nella nota integrativa del bilancio, implicitamente consente la partecipazione di una spa in una società di persone. Questo primo spunto è stato poi ripreso dalla riforma fallimentare in quanto l'attuale primo comma art. 147 precisa che il fallimento delle società ivi indicate “produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili”, che ha definitivamente ampliato la possibilità della partecipazione ad una società in nome collettivo o in accomandita di un qualsiasi soggetto che non sia una persona fisica, qualunque veste societaria abbia, e della sua dichiarazione di fallimento per ripercussione, indipendentemente dalla sua situazione di insolvenza, ove abbia assunto in tale ente la veste di socio illimitatamente responsabile.

Ora, se quando i soci di una snc regolare o di fatto siano, a loro volta, società con soci a responsabilità illimitata si tratta di trovare i meccanismi per gestire i plurimi fallimenti a cascata, perché ogni fallimento di una società di persone, tra quelle indicate dall'art. 147, la partecipazione di una o più società di capitali ad una società di persone apre scenari nuovi ove la società partecipata sia irregolare, giacché si possono avere società di fatto tra società di capitali tra loro o con la partecipazione di persone fisiche (*c.d. “super società di fatto”, di cui ci parlerà l'avv. Manente*), secondo schemi che, più che richiamare la direzione e il coordinamento dei gruppi, abbracciano quelle realtà di imprenditori con interessi poliedrici che fanno ricorso allo schermo societario in un rapporto orizzontale.

Inoltre, proprio la possibilità di società di capitali di partecipare a società in nome collettivo, regolari o di fatto, ha indotto la prassi a cercare un rimedio alla mancanza di una regolamentazione dei gruppi di società nel nostro sistema, che non contiene un riconoscimento diretto e generale di tale fenomeno, ma solo indiretto, come nell'art. 2497 c.c., benché non siano mancati interventi in determinati settori, quali quello bancario e delle grandi imprese in crisi; si è fatto, invero, ricorso alla creazione di una società in nome collettivo da parte di più società di capitali del gruppo le quali conferiscono pressoché l'intero loro patrimonio alla neonata società di persone, in modo da presentare una unica

domanda di concordato riguardante la S.n.c., che, per i conferimenti ricevuti, coinvolge i patrimoni anche dei soci.

Bisogna dire che dopo alcune oscillazioni dei giudici di merito, la Cassazione ha stroncato questo tentativo ribadendo, nel solco della tradizione, che *“il concordato c.d. di gruppo non è proponibile, innanzi al medesimo tribunale, in assenza di una disciplina positiva che si occupi di regolarne la competenza, le forme del ricorso, la nomina degli organi, nonché la formazione delle classi e delle masse, sicché, in base alla disciplina vigente, il concordato preventivo può essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi, approvato da maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa”* (Cass. 13/10/2015, n. 20559). Ed anche su questo ci intratterrà l'avv. Manente.

Ritornando, dopo questa digressione, al nostro problema, è chiaro che la restrizione dell'alveo di applicazione della norma di cui all'art. 147 l. fall. ai soci illimitatamente responsabili di alcuni tipi soltanto di società rafforza - come correttamente sottolineato (Rordorf e Nigro) - l'idea della natura eccezionale del fallimento in ripercussione, che già di per sé sovverte il principio per cui solo chi esercita un'impresa commerciale e versa in stato di insolvenza può fallire.

Ma se il fondamento del fallimento del socio illimitatamente responsabile è nella previsione eccezionale contenuta nell'art. 147, nelle procedure ove manca una norma simile o comunque non è richiamato l'art. 147, vuol dire che l'ammissione della società di persone ad una procedura concorsuale diversa dal fallimento, come ad esempio il concordato, non determina l'automatica estensione della procedura stessa ai soci né l'attrazione dei beni di costoro nel concorso provocato dal concordato della società, dato che il socio illimitatamente responsabile di una società di persone, secondo la unanime opinione accolta in giurisprudenza, non è solo in quanto tale un imprenditore.

Né l'art. 147 può essere suscettibile di applicazione analogica, sia per la sua eccezionalità sia per la mancanza di un vuoto normativo conseguente al fatto che le procedure siano state modellate sulla figura dell'imprenditore individuale, visto che le norme di cui all'art.

152 e 184 dimostrano chiaramente che il fenomeno del concordato preventivo delle società di persone con soci illimitatamente responsabili non è stato ignorato.

Questa conclusione della non applicabilità dell'art. 147 l. fall. al concordato di una snc, di una sas o di una sapa, dovrebbe risolvere ogni problema escludendo che l'ammissione di una di queste società al concordato coinvolga i soci illimitatamente responsabili; fermo restando il disagio nel constatare che il socio che rimane estraneo al concordato viene, in caso di successivo fallimento, coinvolto nello stesso, di modo che si ha un soggetto fallibile, seppur non in quanto imprenditore insolvente ma per il semplice fatto di appartenere alla compagine sociale di un certo tipo societario, che però non può accedere autonomamente alla procedura di concordato, venendosi così a trovare in una posizione di svantaggio.

La conclusione di cui sopra, invece non chiude affatto il discorso perché vi è, a monte, la difficoltà di dare una adeguata sistemazione giuridica al problema di fondo del tipo di responsabilità dei soci per le obbligazioni della società. E' evidente, infatti, che se i primi sono debitori diretti verso i creditori sociali la responsabilità dei soci nella società di persone non si distingue dalla responsabilità della società, per cui, indipendentemente dall'applicazione dell'art. 147 l. fall., il concordato sociale non potrebbe non coinvolgere anche i soci; di contro, se i soci non possono essere considerati debitori originari verso i creditori della società, la loro responsabilità rileva unicamente come obbligazione di garanzia, per cui la società ben potrebbe limitarsi a destinare al soddisfacimento dei creditori i soli suoi beni, non essendo la posizione dei soci molto dissimile da quella di garanti, sebbene *ex lege*, di un debito altrui.

Queste difficoltà si riscontrano nel cammino della giurisprudenza della S. Corte che ha proposto entrambe le tesi. Invero, a partire dal 1972, la Cassazione (Cass. 22/01/1972, n. 3658; Cass. 07/08/1972, n. 2639), ha ripetutamente affermato che il patrimonio dei soci illimitatamente responsabili non è attratto nel concordato della società di persone; posizione tenuta fino al 1995, quando la Corte (Cass. 29/11/1995, n. 12405), in netto contrasto con quanto fino ad allora affermato, statuiva che *“la responsabilità dei soci è un*

responsabilità diretta, che non si distingue dalla responsabilità della società, avendo questa non una personalità giuridica, ma soltanto una autonomia patrimoniale”, di modo che “il patrimonio dei soci illimitatamente responsabili è destinato in via diretta e globale al soddisfacimento delle obbligazioni sociali, in tutte le fasi della vita della società, in bonis come nella procedura concorsuale”.

Nonostante qualche timido tentativo di contrasto (cfr. Cass. 23/01/1998, n. 656), si deve attendere il 2001 per un nuovo *revirement* quando la Corte (Cass. 30/08/2001, n. 11343) affermava in modo chiaro e inequivoco che *“il patrimonio del socio è escluso dall’ambito degli effetti dell’ammissione al concordato della società; ciò comporta l’inapplicabilità, agli atti di disposizione del socio, della disciplina dettata dall’art. 167 l. fall. per l’opponibilità, ai creditori (sociali) anteriori al concordato, degli atti di disposizione posti in essere dal debitore”.*

Tesi quest’ultima che, al di là delle costruzioni dogmatiche, trova un chiaro suffragio nella disciplina fallimentare attuale; penso all’art. 152, richiamato dall’art. 161, che nel richiedere, al comma 2, lett. a), che nelle società di persone la proposta e le condizioni del concordato *“sono approvate dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale”*, implicitamente esclude che il concordato sociale possa coinvolgere il patrimonio dei soci, altrimenti i soci che rappresentano la maggioranza del capitale verrebbero a disporre anche dei beni della minoranza dissenziente, in contrasto al principio di indisponibilità dell’altrui sfera giuridica (il che si spiega nel concordato fallimentare, nel cui ambito è dettato l’art. 152, perché in questo caso i soci sono stati già dichiarati falliti per effetto dell’art. 147). Né sarebbe pensabile attrarre nel concorso della società i beni dei soci senza coinvolgere i creditori personali degli stessi giacché quei beni costituiscono la garanzia patrimoniale anche verso i creditori particolari che non partecipano alla procedura.

Penso alla nuova formulazione dell’art. 161, co. 2 lett. d) che richiede che nel ricorso per concordato debbano essere indicati anche *“il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili”*, il che evidenzia come questi beni non siano coinvolti nel concordato ma siano indicati a scopo informativo per consentire ai creditori di effettuare le valutazioni circa la bontà del concordato rispetto ad un eventuale fallimento che porterebbe all’apprensione anche dei patrimoni dei soci.

Ed è proprio questa autonomia data ai creditori di effettuare una scelta consapevole che esclude ogni forma di pregiudizio che ad essi potrebbe derivare dal non coinvolgimento dei soci nel concordato sociale potendo i creditori sociali optare per l'alternativa fallimentare ove il concordato limitato al patrimonio sociale non sia ritenuto conveniente. Infine, non è priva di rilievo la mancanza di meccanismi di raccordo tra concordato sociale e dei soci in relazione sia agli organi, sia al concorso dei creditori sociali e personali.

Né la questione finora esaminata concernente la non estensione ai soci illimitatamente responsabili di società di persone degli effetti della ammissione della società a concordato preventivo è contraddetta dalla previsione dall'art. 184, comma 2, l. fall., nella parte in cui dispone l'efficacia del concordato della società nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, perché tale disposizione non ha lo scopo di coinvolgere i soci illimitatamente responsabili nel concordato societario, ma si limita, con salvezza di diversa pattuizione contraria, ad estendere ai soci l'efficacia remissoria del concordato preventivo, in relazione ai debiti sociali, nel senso che il pagamento della percentuale concordataria libera anche i soci illimitatamente responsabili; di conseguenza la prevista esdebitazione dei soci a seguito della omologa del concordato sociale non equivale a determinare l'estensione *ex lege* della procedura di concordato preventivo di una società di persona ai soci illimitatamente responsabili.

In conclusione, il concordato preventivo è applicabile solo alla società e non ai soci che, ai sensi dell'art. 184 l. fall., sono però esdebitati, salvo patto contrario, per i debiti sociali (ma non ovviamente per i debiti personali) e il non coinvolgimento del socio nel concordato societario trova il suo fondamento nel principio secondo cui il debito dei soci illimitatamente responsabili non è lo stesso debito della società. Per arrivare a questa asserzione bisogna, però, riconoscere che le società di persone, in quanto fornite di autonomia patrimoniale, sono considerate dall'ordinamento giuridico non come un gruppo di soggetti ai quali fanno capo tutti i rapporti che sorgono nell'esercizio

dell'impresa, ma come centri autonomi di imputazione di situazioni giuridiche e, quindi, come soggetto giuridico distinto dai soci.

Le società di persona sono pertanto qualificate come soggetti giuridici distinti dai soci, ma prive della personalità giuridica e, come la dottrina da tempo ha chiarito (Galgano, D'Alessandro, Rossi, Cottino), *“il concetto di soggettività giuridica diversa dalla personalità”* non integra una terza categoria di soggetti tra le persone fisiche e le persone giuridiche, come se le società a base personale fossero dotate di personalità attenuata, o semipiena o di secondo grado o di quasi personalità, perché la distinzione tra le due categorie (società persone giuridiche e società soggetti di diritto) non è quantitativa ma qualificativa in quanto ambedue le anzidette figure appartengono al medesimo *genus* del soggetto di diritto non umano; all'interno di questo *genus* la diversificazione va ricollegata alle intrinseche caratteristiche di ciascun tipo, da cui la diversità delle norme che le disciplinano, e non può essere imputata al dato estrinseco delle persone o dell'assenza di personalità giuridica, il cui concetto è una semplice formula (tanto che Galgano- riprendendo una espressione di Asquini- parlava di “evaporazione” del concetto di personalità giuridica).

La personalità giuridica, infatti, non è un dato preesistente alla valutazione normativa, ossia un presupposto da cui il legislatore faccia derivare particolari conseguenze giuridiche, ma una creazione dell'ordinamento che postula una valutazione in ordine alla regolamentazione di un dato fenomeno giuridico.

Ora, dall'esame comparativo delle norme che regolano il fenomeno dei soggetti collettivi emerge che caratteristiche peculiari dei gruppi qualificati dall'ordinamento, attraverso lo strumento formale del riconoscimento come persone giuridiche sono: l'esistenza di specifici requisiti di organizzazione, atti ad assicurare al soggetto l'attuazione degli scopi per i quali è predisposta dall'ordinamento la disciplina propria delle persone giuridiche e la responsabilità limitata di tutti i loro componenti (o almeno di una categoria di essi) e, quindi, la perfetta autonomia patrimoniale e la totale reciproca insensibilità dei rapporti giuridici propri della persona giuridica e di quelli facenti capo ai singoli componenti di essa; cui, nei soggetti collettivi non personificati, corrisponde, oltre al disinteresse

normativo circa la loro organizzazione, una autonomia imperfetta in quanto i creditori sociali possono valersi, anche sul patrimonio personale, escusso vanamente quello sociale e, quindi, sono i soci stessi a risentire sostanzialmente dei risultati dell'attività che sul patrimonio sociale e con esso, viene svolta.

Più precisamente l'imperfezione dell'autonomia patrimoniale si traduce nel fatto che i creditori sociali devono preventivamente far valere i loro diritti sul patrimonio sociale (artt. 2267, 2268 e 2304 cod. civ.), nel fatto che i creditori personali non possono agire sui beni della società (art. 2270 cod. civ.) né chiedere la liquidazione della quota del socio (art. 2305 cod. civ., non applicabile alle società semplici), nonché nel divieto della compensazione tra i debiti che i terzi hanno verso la società e i crediti che gli stessi hanno verso un socio (art. 2771 cod. civ.). Ma questa stessa imperfetta autonomia - che non giunge ad escludere ogni influenza tra il patrimonio dei soci e quello sociale - non preclude, di contro, anzi presuppone il riconoscimento della capacità delle società di persone di acquistare diritti e assumere obbligazioni e della capacità processuale (art. 2266 cod. civ.), il diritto al trasferimento di proprietà per i conferimenti dei beni alla società (art. 2286, comma 3, cod. civ.), la trascrizione a proprio nome degli acquisti immobiliari compiuti (art. 2659 co. 1, n. 1 cod. civ.), l'estensione a tali trasferimenti del regime proprio della vendita per quanto attiene la garanzia e il passaggio dei rischi (art. 2254 cod. civ.), il regime per la cessione dei crediti in caso di conferimento di crediti (art. 2255 cod. civ.), la previsione per il socio uscente del diritto soltanto ad una somma di danaro che rappresenta il valore della quota (art. 2289 cod. civ.), ecc.

Orbene, se la configurazione di una persona giuridica, nettamente distinta dai soci, fa sì che questi ultimi rispondano delle obbligazioni sociali come di un debito altrui (così come, all'inverso, l'affermazione della contitolarità, in vario modo configurata, in capo ai soci del patrimonio sociale e dei rapporti derivanti dall'esercizio dell'impresa porterebbe inevitabilmente a concludere che il debito della società è lo stesso del socio), la configurazione delle società di persone quali centri autonomi di imputazione di situazioni giuridiche e, quindi, come soggetti giuridici distinti dai soci, ma con autonomia

patrimoniale imperfetta, non conduce, invece, ad una conclusione univoca, perché proprio la particolare struttura e la imperfetta autonomia patrimoniale che le caratterizzano, permettono di adattare la responsabilità illimitata dei soci della società di persone per le obbligazioni sociali a seconda dei casi, a volte accentuando ed altre attenuando la distinzione tra società e soci o l'ampiezza della autonomia patrimoniale sociale, per pervenire poi a risultati completamente diversi.

E così, quando si parla di fideiussione prestata da un socio illimitatamente responsabile in favore della società, se ne esclude la nullità per difetto del requisito dell'altruità dell'obbligazione garantita, sottolineando l'autonomia patrimoniale che, sebbene 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 pure 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?”* (In termini, Cass. 26/02/2014, n. 4528; conf., Cass. 12/12/2007, n. 26012; ecc.). E, su questa premessa si perviene ad affermare che il socio illimitatamente responsabile può prestare una garanzia in proprio, in favore della società, perché egli, in tal modo, assume una responsabilità autonoma che è regolata da norme diverse da quelle della responsabilità come socio, di cui la principale conseguenza è la normale solidarietà del debito, con il che il terzo creditore può immediatamente aggredire il patrimonio personale del socio garante senza escutere preventivamente il patrimonio della società, con riflessi anche sulla prescrizione che non è quella speciale stabilita in materia di società *ex art. 2949 cod. civ.*, ma quella ordinaria verso il socio garante.

Si può dire che è ormai pacifico che la fidejussione prestata dal socio a 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 cod. civ..

Tuttavia, in modo altrettanto costante, almeno a partire da Cass. sez. un. 24/08/1989 n. 3749, si afferma che l'effetto esdebitatorio nei confronti dei soci illimitatamente

responsabili relativamente ai debiti sociali, previsto dal secondo comma dell'art. 184, opera anche quando, per tali debiti, i soci abbiano prestato fideiussione, *“in ragione del fatto che il comma 1 di detto articolo, nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori, si riferisce ai terzi diversi dai soci, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi (nel concordato come nel fallimento) proprio nella loro qualità di soci, in via assorbente rispetto ad eventuali diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali?”* (da ult., Cass. sez. un. 16/02/2015, n. 3022).

Come si vede, si giustifica la validità della fideiussione data dal socio illimitatamente responsabile in favore della società di persone con la considerazione che questa, pur se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interessi e di imputazione di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una propria autonomia e capacità rispetto ai soci stessi, sicché *“la predetta garanzia rientra tra quelle prestate per le obbligazioni altrui secondo l'art. 1936 c.c., che non si sovrappone alla garanzia fissata “ex lege” dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale...”* (Cass. 12/12/2007, n. 26012).

Quando poi si passa agli effetti del concordato nei confronti dei soci si afferma il principio per il quale i creditori sociali ai quali sia stata prestata dai soci una garanzia fideiussoria non possono escuterla nei confronti dei fideiubenti per la parte non soddisfatta nel concordato perché la responsabilità in quanto socio assorbe quella in quanto fideiussore e, così, quegli altri interessi che ne avevano giustificato l'ottenimento - alla stregua di garanzia ulteriore - in capo al creditore sociale svaniscono di fronte alla posizione di socio del fideiussore.

Questo quadro, già poco chiaro, diventa ulteriormente confuso quando si passa dalla garanzia personale a quella reale data dal socio per l'adempimento di un debito sociale, perché, in tal caso, l'effetto esdebitatorio - che prevale, come visto, sul vincolo fideiussorio - cede il passo all'ipoteca concessa dal socio, in quanto la garanzia reale non viene più assorbita dalla responsabilità quale socio. Nel 2015, infatti, le Sezioni unite hanno statuito che *“il credito nei confronti di una società di persone garantito da ipoteca rilasciata dal socio illimitatamente responsabile va riconosciuto come credito ipotecario nell'ambito del concordato*

preventivo della medesima società, ove va soddisfatto in misura integrale e, comunque, nei limiti di capienza del bene ipotecato"; e ciò perché se il debito del socio illimitatamente responsabile è sostanzialmente il medesimo di quello della società, non vi è ragione che l'ipoteca che il detto socio abbia prestato per un debito sociale e che è al tempo stesso un debito proprio non possa rientrare nella previsione dell'art. 177 l. fall., comma 2, applicabile *ratione temporis*, e ritenersi che l'espressione <prelazione sui beni del debitore> riguardi complessivamente sia i beni della società che quelli dei soci illimitatamente responsabili, con la conseguenza che *"l'ipoteca prestata da questi ultimi riguarda ad un tempo il debito proprio e quello della società, per cui, come debito societario, dovrebbe comunque essere soddisfatto integralmente"*. (Cass. sez. un. 16/02/2015, n. 3022, con riferimento alla normativa vigente ante riforma del 2005/2006, ma con soluzione applicabile, a maggior ragione, oggi, posto che l'art. 177 non parla più di *"creditori che hanno diritto di prelazione sui beni del debitore"* - che ha richiesto lo sforzo interpretativo delle Sez. unite dato che, nella fattispecie in esame, i beni su cui grava l'ipoteca non appartengono al debitore società; con il correttivo, oggi, della non obbligatorietà della soddisfazione integrale del creditore garantito per la possibilità di rapportare, attraverso la stima di cui al secondo comma dell'art. 160, il pagamento nei limiti del valore dell'immobile).

Ma se, come dicono le Sezioni unite *"il debito del socio illimitatamente responsabile è sostanzialmente il medesimo di quello della società"*, perché la responsabilità del socio trova la sua genesi e la sua ragione nel rapporto sociale - che precede in senso cronologico o anche soltanto giuridico il fatto da cui discende, ma si attualizza al sorgere dell'obbligazione sociale - al punto che l'ipoteca data per un debito sociale dal socio trasforma il debito sociale in ipotecario, la responsabilità del socio deve configurarsi come personale e diretta, anche se con carattere di sussidiarietà in relazione al preventivo obbligo di escussione del patrimonio sociale, in sede di esecuzione individuale.

Né rileva la sussidiarietà della responsabilità dei soci perché il *beneficium excussionis* in favore dei soci nell'ambito della responsabilità esterna rappresenta soltanto una modalità di attuazione del rapporto obbligatorio rilevante nella fase esecutiva, posto che le norme che

rendono sussidiaria la responsabilità dei soci si limitano a stabilire l'ordine in cui dovranno essere aggrediti i beni dei soci (prima quelli comuni, poi quelli di ciascuno), ma non incidono sul dato fondamentale per cui i soci sopportano integralmente il rischio d'impresa e rispondono per le obbligazioni relative all'impresa sia con i beni investiti che con i propri personali. Il che è perfettamente compatibile con la solidarietà, alla quale è essenziale non la possibilità di scelta del debitore da perseguire, ma la garanzia prestata da tanti patrimoni quanti sono i condebitori, cioè l'astratta possibilità di agire esecutivamente su tutti i patrimoni qualora il creditore non sia stato soddisfatto dal debitore escusso preventivamente, sia stato questi scelto da lui liberamente o impostogli dal *beneficium escussionis*.

A questo punto, se il socio illimitatamente responsabile non può essere considerato terzo rispetto all'obbligazione sociale, ma debitore al pari della società per effetto del contratto sociale, per il solo fatto, cioè, di essere socio tenuto a rispondere senza limitazioni, se, cioè, il debito del socio illimitatamente responsabile è sostanzialmente il medesimo di quello della società, viene da chiedersi come mai i soci possano restare estranei al concordato sociale, come mai, pur in mancanza di una disposizione simile a quella di cui all'art. 147, il patrimonio da mettere a disposizione dei creditori non comprenda necessariamente anche l'insieme dei patrimoni personali dei soci, ma solo i beni sui quali è stata costituita ipoteca; come mai i soci possono rilasciare fidejussioni a garanzia dei debiti sociali, come si concilia una garanzia, sia essa personale che reale, per debiti altrui e l'applicabilità del secondo comma dell'art. 184 l. fall. al posto dell'ult. parte del primo comma, e così via. *Queste tematiche ritorneranno nell'intervento del dott. Dal Monaco.*

In questo equivoco di fondo irrisolto ci si scontra al momento dell'esame di qualsiasi problematica concordataria. Se, infatti, si muove dalla costante affermazione che il concordato sociale non coinvolge i soci illimitatamente responsabili, nella procedura non confluiscono i patrimoni personali dei soci, ma nulla esclude che i soci possano mettere a disposizione del concordato i propri beni; ecco allora che, a parte la questione della tutela che può essere assegnata ai creditori particolari che da tale atto vedrebbero diminuita la

loro garanzia, riemerge la questione di fondo di cui si è trattato al fine di stabilire come considerare questo apporto; ossia se come apporto dei debitori incidente sulla stessa ammissibilità del concordato (ove si ritenga che l'intero patrimonio dei debitori debba essere ceduto) o se come apporto di terzi incidente sulla valutazione di convenienza, da poter destinare liberamente alla soddisfazione dei creditori.

Ed in questo filone si innesta la possibilità per i soci di destinare ex art. 2645-ter cod. civ. tutto o parte del patrimonio personale a garanzia dei creditori della società in previsione di un concordato preventivo e come tale vincolo debba essere costituito per poter essere validamente opposto ai terzi, in modo da realizzare quel concreto effetto segregativo che si vuole in vista del raggiungimento del fine concordatario.

Su questo interessante tema ci intratterrà l'avv. Sebastiano, che toccherà anche altri aspetti, quale quello dei poteri dei creditori sociali di aggredire i beni personali dei soci non coinvolti nel concordato della società, a mio avviso da escludere perché, anche se estranei alla procedura, l'adempimento del concordato comporta l'esdebitazione anche dei soci; fermo restando che gli stessi creditori sono esposti al rischio che il patrimonio dei soci venga aggredito dai loro creditori personali o venga in altro modo depauperato, con necessità, in caso di dichiarazione di fallimento, di esperire le azioni revocatorie del caso.

Ed anche sotto questo profilo si crea una nuova disarmonia perché il socio non partecipa al concordato, ma per costante giurisprudenza *“nel caso di ammissione di una società di persone al concordato preventivo seguita dalla dichiarazione di fallimento della medesima società e dei soci illimitatamente responsabili, ai sensi dell'art.147 l. fall., il termine per l'esercizio dell'azione revocatoria degli atti aventi natura depauperativa, indicati dall'art. 67 l. fall. e posti in essere dal socio o da terzi sul patrimonio di quest'ultimo nell'interesse della società, decorre dal decreto di ammissione della società al concordato preventivo e non dalla data della sentenza di fallimento del socio, posto che, ai fini della dichiarazione di fallimento e dell'istituto della revocatoria assume rilievo unicamente lo stato d'insolvenza della società”* (cfr., da ult., Cass. 24/03/2016, n. 5924, ed ivi richiami).

Si deve, infatti escludere, dice la Corte, qualsiasi "*vulnus*" all'affidamento dei terzi, cui sono noti sin dalla data di apertura della prima procedura concorsuale i soggetti potenzialmente sottoposti al fallimento in esito alla stessa.

Eguale tutela dell'affidamento non viene riconosciuto però ai creditori personali, dato che Cass. 13/04/2016, n. 7324 afferma che *"in tema di revocatoria fallimentare, il principio della consecuzione processuale tra le procedure di concordato preventivo e di fallimento non può essere applicato con riferimento ai creditori personali dei soci illimitatamente responsabili di società di persone, in quanto l'efficacia del concordato preventivo della società nei confronti dei soci illimitatamente responsabili riguarda esclusivamente i debiti sociali"* e di conseguenza - esclusa la consecuzione, in quanto questa presuppone una pluralità di procedure che manca per i soci dato che essi non sono stati assoggettati al concordato, ma solo al fallimento - la Corte ha negato la revoca dell'ipoteca iscritta oltre i sei mesi antecedenti il fallimento, ma nei sei mesi antecedenti l'ammissione della società al concordato preventivo.

In entrambi i casi trattavasi di ipoteca iscritta su un immobile del socio, solo che nel primo l'ipoteca era stata concessa a garanzia di debiti sociali e nel secondo di debiti personali, e questa differenza può ben spiegare la diversa soluzione offerta dalla Corte nei due casi. Invero, ai fini della revocatoria degli atti compiuti dal socio in favore della società, o nei suoi confronti, si deve aver riguardo allo stato di insolvenza della società e correlativamente alla conoscenza (presunta o positivamente dimostrata) dello stato di insolvenza della società medesima, essendo, tanto il fallimento del socio quanto la revocabilità degli atti da lui posti in essere, ancorati al fallimento della società, per cui è indubbio che il periodo utile per la revocatoria degli atti dispositivi del socio - che, benchè non assoggettato alla pregressa procedura minore, fallisce contestualmente alla società - sia collegato all'accertamento dello stato di insolvenza della società; discorso che può interessare i creditori sociali, che contano sulla responsabilità sussidiaria dei soci illimitatamente responsabili, ma non anche i creditori particolari del socio, che contrattano con un soggetto delle cui partecipazioni sociali non sono tenuti ad essere a conoscenza, e che contano solo sulla sua personale responsabilità.

Ma se dalla garanzia ipotecaria si passa ad un atto di disposizione dei propri beni posto in essere dal socio, la differenziazione di cui sopra perde valore perché l'oggetto della revoca è un atto che non è a vantaggio di un creditore sociale o personale, anzi è pregiudizievole sia per i creditori sociali che particolari, per cui la sua inefficacia può essere chiesta dal curatore del fallimento del socio soltanto con riferimento alla data di tale evento; e ciò anche nel caso in cui l'atto dispositivo sia stato effettuato non per sottrarre attivo ai creditori, ma per agevolare il pagamento dei debiti, perché, sia nel caso che il ricavato della vendita sia stato utilizzato per tamponare debiti sociali che debiti personali, viene impugnato l'atto che ha determinato le risorse poi utilizzate per soddisfare alcuni creditori. Tutto cambia nuovamente qualora il curatore agisca non per l'inefficacia della vendita ma per la revocatoria dei pagamenti effettuati, nel qual caso ritorna la retrodatazione del fallimento all'inizio della procedura di concordato ove siano stati pagati debiti sociali, e alla data della dichiarazione di fallimento per il pagamento dei creditori personali.

Questa differenziazione temporale - che in alcuni fattispecie fa sostanzialmente retroagire la sentenza di fallimento dei soci alla data della ammissione alla procedura concordataria, alla quale gli stessi soci erano estranei - diventa nuovamente nebulosa quando non vi sia una dichiarazione di fallimento contestuale di società e soci, come nel caso in cui dopo il concordato societario, che non ha avuto buon esito, venga dichiarato il fallimento della società e dei soci, e poi si scopra l'esistenza di un socio occulto, che viene dichiarato fallito successivamente (per non parlare del caso in cui al concordato sia stato ammesso un imprenditore individuale che poi viene dichiarato fallito e successivamente si scopra che l'attività apparentemente individuale era rapportabile ad una società di fatto, tra lo stesso imprenditore ed altro od altri soci, per cui dopo il primo fallimento viene dichiarato quello della società occulta e degli altri soci della stessa).

Il fatto è che la giurisprudenza costantemente ora riconosce che la successiva dichiarazione di fallimento in estensione del socio occulto (o della società occulta) ha natura costitutiva ed ha effetto *ex nunc*, in virtù del carattere autonomo che, pur nel

simultaneus processus, va ad essa riconosciuto (cfr. da ult. Cass. 24/02/2016, n. 3621; Cass. 23/5/2008, n. 13421), sicchè diventa incompatibile far retroagire il fallimento del socio occulto, su cui i creditori sociali non hanno fatto affidamento proprio perché non conosciuto, alla data del concordato della società.

Certo una cosa è la retrodatazione degli effetti della sentenza di fallimento nel caso di consecuzione delle procedure concorsuali e altra è il fallimento in estensione, perché nella prima ipotesi vi è già un provvedimento di apertura della procedura concorsuale minore, cui viene attribuita efficacia di accertamento della sussistenza dello stato d'insolvenza, provvedimento che nel caso del fallimento in estensione non sussiste, proprio perché l'ambito soggettivo di efficacia della pronuncia di fallimento viene ampliato soltanto per effetto della seconda pronuncia, ma quando le due situazioni si combinano, come nell'esempio accennato, il problema rimane perché al fallimento in estensione non può mai attribuirsi efficacia *ex tunc*, neanche alla data del fallimento della società; fare, infatti, riferimento a questa data per indicare il termine utile per la revocatoria degli atti compiuti dal socio occulto, prima del suo personale fallimento, equivale a dire che quel socio occulto è stato dichiarato fallito insieme alla società di cui fa parte, nel qual caso, gli atti compiuti e pagamenti fatti o ricevuti dal socio successivi al fallimento sociale dovrebbero essere affetti da inefficacia a i sensi dell'art. 44.

Per cercare di superare questa *impasse*, bisogna probabilmente ritenere che le affermazioni della Corte sulla retrodatazione in caso di consecuzione alla prima procedura, riguarda soltanto il fallimento contestuale della società e dei soci, come è agevole rilevare dalle decisioni che trattano l'argomento e come in alcune di esse espressamente detto (ad es. in Cass. 10/8/1991 n. 875) e si spiega col fatto che, nel caso di consecuzione di procedure, la dichiarazione di fallimento, al fine del computo a ritroso del periodo sospetto, ha rilevanza non per la sua portata di provvedimento di apertura della procedura espropriativa, bensì per la sua natura di pronuncia giurisdizionale di accertamento del dissesto, del dissesto della società, le cui conseguenze non possono non estendersi ai soci illimitatamente responsabili, che falliscono *ope legis* contestualmente alla società.

Questi dubbi ci saranno sicuramente chiariti dall'intervento dell'avv. Aquaro.

Tali problematiche refluiscano poco sul possibile ricorso della società di persone ai piani di risanamento di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), l. fall. o alla “procedura” di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* l.fall. perché la loro natura prettamente o prevalentemente contrattuale frazionata e diversifica le trattative e gli accordi con ciascun creditore, nel mentre impattano con le procedure di sovraindebitamento.

Se, infatti, i debitori non soggetti ad altre procedure concorsuali possono accedere a quelle disciplinate dalla legge n. 3 del 2012, si dovrebbe ammettere che i soci, anche in pendenza del concordato sociale nel quale essi non sono attratti, possano utilizzare, ricorrendone il presupposto oggettivo, una delle procedure di sovraindebitamento, non essendo essi già soggetti ad una procedura concorsuale, a nulla rilevando che essi sono suscettibili di fallimento, dato che l'attuale versione dell'art. 7, co. 2, lett. a) della legge n. 3 del 2012 ha sostituito al requisito della assoggettabilità quello della soggezione, fermo restando la previsione dell'art. 12, comma 5, in ragione della quale l'accordo verrebbe, in ogni caso, travolto dal fallimento della società; ad ogni modo, poiché ai sensi del più volte citato art. 184, co. 2, l.f., il concordato sociale ha effetti esdebitatori anche per i soci, credo che si possa dire che è ammissibile la domanda proposta dal socio illimitatamente responsabile ma per comporre la crisi da sovraindebitamento per i soli debiti personali.

Il problema, tuttavia, è più generale in quanto investe qualsiasi socio illimitatamente responsabile di una delle società richiamate dall'art. 147 l.f., indipendentemente dal fatto che la società sia ammessa al concordato preventivo, in quanto un tale soggetto può essere dichiarato fallito in estensione alla dichiarazione di fallimento della società alla quale partecipa. *E questo è altro argomento che ci illustrerà l'avv. Sebastiano.*

La ricaduta di tutte le problematiche toccate si ha nella chiusura del fallimento della società e dei soci per concordato fallimentare.

Il nuovo art. 152 l.fall., che tratta della proposta di concordato formulata da una società fallita, non ha introdotto per le società di persone grosse novità, se non quella della salvezza di diversa previsione statutaria, essendosi limitata, per questa parte a modifiche

lessicali per cui è stata confermata la regola che la proposta di concordato per la società fallita è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale e che la proposta e le condizioni del concordato nelle società di persone devono essere approvate dai soci che rappresentino la maggioranza assoluta del capitale.

Questa previsione, che con la sostituzione della terminologia “società di persone” a quella precedente di “società in nome collettivo e in accomandita semplice” ha superato le pregresse residue incertezze circa l’assoggettabilità delle società irregolari al concordato fallimentare, lascia ancora aperti alcuni piccoli dubbi, quale quello della ammissibilità della domanda di concordato della società proposta da uno dei soci (o da un gruppo) di una società di due soci (o di due gruppi di soci) di pari quota tra loro in disaccordo; o quello della partecipazione degli accomandanti alla formazione della maggioranza nelle società in accomandita semplice. Peraltro, ammessa dalla legge la derogabilità statutaria della disposizione in esame, c’è da chiedersi entro quali limiti la deroga possa essere formulata (sarebbe possibile, ad esempio, prevedere che la proposta di concordato possa essere deliberata da un solo socio anche se di minoranza, o da una sola categoria di soci?)

Gli effetti del concordato della società sono regolati dall'art. 153, il cui attuale primo comma riproduce quello precedente, per cui ancora oggi *"salvo patto contrario, il concordato fatto da una società con soci a responsabilità illimitata ha efficacia anche di fronte ai soci e fa cessare il loro fallimento"*.

La prima deduzione che si trae dalla lettura di questa norma è che il concordato della società produce effetti remissori, sia per la società stessa, che per i soci per quanto riguarda i crediti sociali, per cui i singoli soci mentre sono liberati nei riguardi dei creditori sociali con il pagamento della percentuale, restano obbligati per l'intero debito nei confronti dei loro creditori particolari, nel senso che la falcidia è definitiva per i creditori sociali i quali, in deroga a quanto dispone l'art. 135, comma 2, l.fall. non conservano le loro ragioni nei confronti dei soci coobbligati solidalmente responsabili con la società.

Tutto ciò qualora non sia stato inserito nella proposta di concordato un patto contrario, che consiste, appunto, nell'escludere gli effetti remissori nei confronti dei singoli soci, con

la conseguenza che i fallimenti dei soci non liberati rimangono aperti ed in questi i creditori sociali conservano integre le loro ragioni (e le loro garanzie).

Dalla formulazione della norma sorgono alcuni dubbi che propongo:

A. l'esdebitazione si estende anche ai soci fideiussori? Vale la stessa interpretazione fatta dalla giurisprudenza dell'art. 184 di cui ho parlato in precedenza?

B. nel caso il creditore sociale abbia preso garanzie reali, per esempio un'ipoteca, sui beni personali del socio, (sia questi fideiussore o non, la questione non cambia), quel creditore - ammesso in via chirografaria al passivo della società e di altri soci ed in via ipotecaria nel passivo del socio che ha fornito la garanzia o sui beni del quale la garanzia è stata presa -, conserva la sua garanzia sui beni personali oppure, dato l'effetto remissorio del pagamento fatto col ricavato dei beni societari, il debito sociale deve ritenersi estinto e, con esso, l'ipoteca a norma dell'art. 2878 n. 3 c.c., come affermato da App. Roma, 07/10/1986, e, più di recente, con riferimento al terzo datore di ipoteca, da Cass. 20/06/2011, n. 13447?

L'art. 154 consente ai soci falliti di proporre un concordato ai creditori sociali e particolari concorrenti nel proprio fallimento, da cui si deduce agevolmente che:

- a) il socio non può proporre un concordato per la sistemazione del solo passivo verso i creditori particolari, ma deve contestualmente offrire il concordato anche ai creditori sociali che, in quanto partecipanti al suo passivo, concorrono nel suo fallimento;
- b) tale concordato produce l'esdebitazione del socio concordatario nei confronti dei suoi creditori particolari e nei confronti di quelli sociali concorrenti nel suo fallimento, che, come è noto, possono anche non coincidere esattamente con i creditori concorrenti nel passivo sociale, stante la possibilità della non coincidenza tra le sfere di responsabilità della società e del socio (socio escluso, receduto, ecc.).

Da tanto dovrebbe derivare che il concordato del socio non è liberatorio per gli altri soci coobbligati, nei confronti dei quali i creditori sociali conservano integra l'insinuazione nei passivi dei fallimenti dei soci, che continuano.

L'avv. Pastorelli ci parlerà di queste tematiche cui ho accennato e di tante altre di cui non ho parlato.

Con questo credo che il mio ruolo di seminatore di dubbi sia terminato per cui è ora di lasciare la parola agli illustri correlatori che cercheranno di chiarirli.